Die

Condictiones sine causa

Von

Dr. Albrecht Erxleben

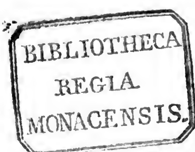
ordentlichem Professor der Rechte an der Universität Zürich

Erste Abtheilung

die *Condictio indebiti*

Leipzig 1850

Verlag von Joh. Ambr. Barth.


BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Herrn

Dr. Georg Julius Ribbentrop

Königlich Hannoverschem Hofrath, ordentlichem Professor der Rechte
zu Göttingen

freundschaftlich

gewidmet

Vorwort.

Die Einsicht, daß alle diejenigen Condictionen, durch welche etwas zurückgefordert wird, was in Folge bestimmter, rechtlicher oder factischer Vorgänge ohne Grund aus dem Vermögen des Einen in das des Andern gekommen ist, der großen Verschiedenheit ihrer thatsächlichen Voraussetzungen ungeachtet, dennoch insgesammt Ausflüsse eines und desselben Princips sind, welches sich in der Entwickelung des Römischen Rechts dahin festgestellt hat, „posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam", ist heutzutage so allgemein durchgedrungen, daß man darüber die ältere Ansicht fast gänzlich vergessen hat, welche bloß die specielle Condictio sine causa auf diesen Grundsatz zurückführte, dieser aber zugleich insofern die Bedeutung einer Condictio generalis zuschrieb, als sie mit allen übrigen Condictionen concurriren sollte, auf deren besonderen Veranlassungsgrund ihr eigenthümliches Princip Anwendung litte.

Mit der äußeren Verbreitung dieser Erkenntniß hat aber die Einsicht in die Bedeutung und das Wesen jenes weitgreifenden und folgeschweren Princips selbst keineswegs gleichen Schritt gehalten. Man ist in Wahrheit nicht über die Erfassung und Aufstellung des allgemeinen Gesichtspunktes hinausgekommen, welchem alle diese Condictionen gleichmäßig unterliegen, ohne weiter zu untersuchen, wie sich derselbe nach Maßgabe der verschiedenen unter ihm begriffenen Fälle verschieden

gestaltet. Man hat auch nicht einmal den Versuch gemacht, die concreten Voraussetzungen näher zu bestimmen, unter welchen das abstracte Princip Anspruch auf Geltung hat; und doch vermögen diese allein über den äußern Umfang seiner Anwendbarkeit und seine Wirksamkeit im Einzelnen Aufschluß zu geben. Man hat vielmehr die Abstraction dadurch noch gesteigert, daß man die Grundlosigkeit des Erwerbes, welche in Gemäßheit jenes Princips der erzeugende Grund dieser Condictionen ist, mit Rücksicht auf den Billigkeitssatz bestimmen wollte, daß Niemand sich mit fremdem Schaden bereichern soll, und so diese Klagen in Wahrheit als einen unmittelbaren Ausfluß jenes völlig vagen und keiner sicheren Anwendung fähigen Grundsatzes selbst bezeichnete.

Unter diesen Umständen dürfen wir uns nicht wundern, wenn man bei der theoretischen Behandlung unserer Condictionen selbst auf zweierlei Abwege gerathen ist:

Einmal hat man sich durch die Gleichheit des Princips, aus welchem sie hervorgehen, verleiten lassen, alle diese factisch wie juristisch so höchst verschieden gearteten Fälle eines grundlosen Habens, soweit nicht der positive Buchstabe unsers geschriebenen Rechts unmittelbar entgegen stand, practisch als gleichartig zu behandeln, indem man vergaß, daß die Gleichheit des Gesichtspunktes doch nur eine abstracte Gleichheit ist, welche bloß auf der Gemeinsamkeit eines einzigen Merkmals beruht.

Sodann hat man sich durch das Streben, den inneren Zusammenhang des Systems zu ergründen und in verwandten Bildungen nachzuweisen, so weit fortreißen lassen, daß man nicht nur diejenigen Condictionen, deren Entstehung bloß aus jenem Gesichtspunkte abzuleiten ist, auf dieses Princip gründet, sondern auch den Ursprung solcher contractlicher Obligationen, z. B. der Darlehnsobligation auf dasselbe zurückführen will, deren thatsächliche Voraussetzungen sich mit Hülfe einiger Abstraction so construiren lassen, daß dabei in gewissem Sinne

von einem grundlosen Haben, oder einer grundlosen Bereicherung auf Kosten des Andern die Rede sein kann.

Treibt man aber die Abstraction einmal so weit, so ist es fast eine Inconsequenz zu nennen, wenn man noch bei bestimmten Obligationen stehen bleibt, und nicht vielmehr in jeder Obligation Veranlassung zu einer Condictio sine causa findet, indem bei allen ohne Ausnahme sich sagen läßt, daß der Schuldner den geschuldeten Gegenstand von dem Augenblick an ohne Grund in seinem Vermögen hat, wo er, statt seine Verbindlichkeit zu erfüllen, denselben seinem Gläubiger widerrechtlich vorenthält.

Weit entfernt also, daß man durch eine solche Steigerung der Abstraction an wahrer Einsicht in den organischen Zusammenhang des Rechts und das Wesen seiner Bildungen gewänne, kehrt sich eine solche nivellirende Methode vielmehr feindlich gegen den Bestand des Rechtssystems selbst, auf dessen geordneter Mannichfaltigkeit, ausdrucksvoller Gliederung und festem Bau die praktische Gestaltung des Rechts im Leben und die äußere Sicherheit seiner Anwendung beruht, dessen Werth daher auf der einen Seite von der plastischen Bestimmtheit der einzelnen Institute abhängt, auf der andern Seite dadurch bedingt ist, daß bei deren Ausbildung alle die besonderen Momente Beachtung gefunden haben, in denen die concrete Eigenthümlichkeit der verschiedenen, durch sie geregelten Verhältnisse und Fälle enthalten liegt.

Eine solche Methode hat daher im Grunde eben so wenig Anspruch auf wissenschaftlichen Werth, als auf practische Brauchbarkeit. Je größer auf der einen Seite die thatsächliche Verschiedenheit der Fälle ist, aus welchen eine Condictio sine causa entspringt, und je abstracter auf der andern Seite der Gesichtspunkt ist, welcher der Ertheilung dieser Klagen zu Grunde liegt, um so entschiedener muß behauptet werden, daß nur eine näher eingehende, möglichst genaue und scharfe juristische Zergliederung jener Fälle selbst uns genügenden Aufschluß über die wahre Natur und die eigentliche Bedeutung, die Geltung und Anwendung des Princips gewähren kann, welches hier die Entstehung

einer Obligation bewirkt. Mit einer bloßen Hervorhebung einzelner, vorzugsweise in die Augen springender Merkmale der besonderen Fälle, und einer mit Rücksicht darauf versuchten Gruppirung derselben ist dagegen noch nichts gethan. In practischer Hinsicht wird aber die Nothwendigkeit des so eben angedeuteten Verfahrens noch dadurch erhöht, daß unser Princip seinem Character nach nicht etwa dem Gebiete des strengen Rechts, sondern dem der Aequitas angehört, welche bei ihren Bestimmungen sich nicht sowohl durch die abstracten Merkmale der zu normirenden Fälle leiten läßt, als vielmehr durch deren individuelle Gestaltung; daher der Richter bei Anwendung dieser Bestimmungen nicht bloß die allgemeine Beschaffenheit des Falls zu berücksichtigen hat, welcher ihm zur Entscheidung vorgestellt ist, sondern auch weiter noch alle diejenigen Erwägungen auf sein Ermessen einwirken lassen muß, welche in der besondern Natur des Falls begründet und für die Aufstellung der anzuwendenden Norm selbst maßgebend gewesen sind. Hier gilt nämlich auf das Entschiedenste, was Celsus gelegentlich einmal bei einem Falle dieser Art ausspricht: „Bonus iudex varie ex personis causisque constituet.“ (L. 38 D. d. R. V. 6, 1.) Eben so trifft aber auch das entgegengesetzte Verfahren der Tadel, welchen derselbe Jurist bei einer andern Gelegenheit wider diejenigen schleudert, welche bei der Bestimmung solcher Fälle, die ex bono et aequo zu entscheiden sind, bloß die starre Folgerichtigkeit einer formalen Logik walten lassen wollen: „Esse enim hanc quaestionem de bono et aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur.“ (L. 91. §. 3. D. d. V. O. 45, 1.)

In dem vorhin entwickelten Sinne soll nun auch hier in einer Mehrzahl äußerlich selbstständiger, übrigens aber unter sich auf das engste zusammenhängender Aufsätze die Geltung jenes Princips erforscht und seine Entfaltung in den einzelnen Condictionen untersucht werden. Zunächst soll dies geschehen in Beziehung auf die Condictio indebiti und die Condictio causa data causa non secuta, als diejenigen Condictionen, welche mit

Rücksicht auf die praktische Wichtigkeit der ihnen zu Grunde liegenden Fälle eine ganz besondere juristische Durchbildung erfahren haben. Was alsdann noch über die Anwendung des Conditionsprincips im Allgemeinen wie im Besondern zu bemerken übrig bleibt, das wird alles in einem dritten Aufsatze zusammengefaßt werden, welcher die Condictio sine causa vel ex injusta causa in dogmatisch erschöpfender Vollständigkeit abhandeln soll, als diejenige Condiction, in welcher, wie schon ihr Name andeutet, das Princip dieser Obligationen seinen allgemeinsten Ausdruck gefunden hat.

Da übrigens diese Condictionen ihren Ursprung, wie es sicher scheint, keinem Act der Gesetzgebung, sondern bloß der Jurisprudenz verdanken, indem sie auf dem Wege juristischer Consequenz aus einem Prinzipe abgeleitet sind, welches bei höher gestiegener Einsicht in die Natur und das Wesen des rechtlichen Vermögenverkehrs sich gleichsam von selbst ergiebt, und einmal erfaßt und ausgesprochen auch sogleich fertig dasteht, so kann die Darstellung durchgehends den Charakter systematischer Entwickelung und principieller Erörterung an sich tragen.

Diese Betrachtung wird hier aber zunächst lediglich und allein vom Standpunkt des Römischen Rechts aus unternommen. In diesem sind alle hier in Betracht kommenden Fragen schärfer gefaßt, feiner erörtert und vollständiger beantwortet, als es in irgend einem Gesetzbuche der neueren Zeit geschehen ist und möglicher Weise geschehen kann. Zwar tritt in einzelnen Bestimmungen desselben gelegentlich der Einfluß solcher Rechtssätze sichtbar hervor, die ihrem Wesen nach einen rein positiven Charakter an sich tragen. Von diesen mehr vereinzelten Punkten abgesehen können aber seine Aussprüche auf diesem Gebiete um so entschiedener als Ausdruck der Ratio scripta gelten, als die Juristen bei der Einführung und Ausbildung dieser Obligationen mit sicherem Bewußtsein darauf ausgingen, den Anforderungen der Aequitas, als der Ratio veri et justi, aequi et boni, äußere Geltung und Wirksamkeit zu verschaffen.

Nur im Hinblick auf die Umgestaltung, welche im Gefolge der großen politischen Umwälzungen dieser Zeit den Quellen unseres gemeinen Rechts über kurz oder lang nothwendig bevorsteht, soll zum Schluß dieser Untersuchungen anhangsweise angedeutet werden, wie das hier besprochene Institut in den neueren Gesetzgebungen behandelt ist, und in welchem Umfange gerade in dieser Materie die Grundsätze des Römischen Rechts Anspruch darauf machen können, die Grundlage der allgemeinen Gesetzgebung zu werden, welche hoffentlich in nicht zu ferner Zukunft ein neues Band der Einheit, und wahrlich nicht das schwächste, um alle deutschen Stämme schlingen wird.

Zürich, den 21. November 1849.

Inhalt.

Das Princip der Condictio indebiti.

§. 1.

Der Jurist Papinian giebt in der L. 66. D. d. cond. indeb. 12, 6. das Princip der Condictio indebiti dahin an: „Haec condictio, ex *bono et aequo* introducta, *quidquid alterius apud alterum sine causa deprehenditur*, revocare consuevit".

Dieser Ausspruch enthält in Beziehung auf den Ursprung und den Zweck der genannten Klage zweierlei Bemerkungen: In letzterer Hinsicht wird die Bestimmung derselben darin gesetzt, daß durch sie zurückgefordert werde, was ohne Grund aus dem Vermögen des Einen in das des Andern gekommen sei. Die Condictio indebiti wird demnach als eine Klage bestimmt, welche in Gemäßheit des Grundsatzes zusteht, wonach, wie Ulpian in der L. 1. §. 3. D. d. cond. sine causa 12, 7. es ausdrückt, „constat, id demum posse condici alicui, *quod vel non ex justa causa ad eum pervenit*, vel redit ad non justam causam"; eine Auffassung, mit welcher, richtig verstanden, auch Ulpians eigene Aeußerung im Eingang der L. 1. D. eod. „Est et haec species condictionis, si quis *sine causa promiserit, vel si solverit quis indebitum*" vollkommen übereinstimmt. In ersterer Hinsicht wird diese Klage als ein Product der Aequitas bezeichnet; die Rückforderung dessen, was hier ohne Grund aus dem Vermögen des Einen in das des Andern übergegangen ist, steht somit auch im einzelnen Falle ex bono et aequo zu.

Beide Bemerkungen verhalten sich daher nicht etwa gleichgültig gegen einander, sondern stehen augenscheinlich in einem bestimmten inneren Zusammenhange, dessen Bedeutung offenbar darauf beruht, daß die Beantwortung der Frage: ob etwas ohne Grund an den Beklagten gekommen ist, und um deswillen von dem Kläger mit Erfolg zurückgefordert werden kann? nach Rücksichten des bonum et aequum geschieht.

Haben wir also erkannt, nach welchen Gesichtspunkten der Erwerb, den der Empfänger aus dem Vermögen des Gebers gemacht hat, in rechtlicher Hinsicht als grundlos zu betrachten ist, so sind wir auch zugleich über den Ursprung dieser Klage ex bono et aequo in's Klare gesetzt, und haben dadurch nicht nur die richtige Einsicht in das ihr zu Grunde liegende Princip selbst gewonnen, sondern vermögen auch zu erkennen, wie dasselbe in seiner Entwickelung die Gestaltung und Wirksamkeit unserer Condiction im Allgemeinen und Besonderen bedingt.

Auf die Untersuchung dieses Punktes haben wir daher auch vor allem unser Augenmerk zu richten.

§. 2.

In dieser Beziehung begegnen wir nun zunächst der Ansicht, wonach der Ursprung unserer Condiction ex bono et aequo darauf beruhen soll, daß ohne sie der Empfänger des indebite Geleisteten sich zum Nachtheil des Gebers auf unbillige Weise bereichern würde, welcher zufolge also diese Klage als ein Ausfluß des Princips bezeichnet wird, welches Pomponius in der L. 206. D. d. R. J. so ausdrückt: „Jure naturae aequum est, *neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem.*"

Diese Ansicht findet sich schon bei Duarenus [1]) mit voller Schärfe und Bestimmtheit ausgesprochen. Er findet dieselbe indessen noch mit der Annahme verträglich, daß die Obligation hier quasi ex contractu entspringe, leitet den Ursprung derselben also auch nur mittelbar aus jenem Grundsatze ab. Weiter geht indessen A. D. Weber [2]): indem er den Begriff des Quasicontracts als untauglich für das System verwirft, führt er in Bezug auf die Condictio indebiti den Satz aus, „daß der alleinige Empfang einer Nichtschuld keineswegs der nächste Grund der Verbindlichkeit zur Wiedererstattung, sondern dieser lediglich in der gesetzlichen Vorschrift, daß sich Niemand mit dem Schaden eines Andern bereichern dürfe, zu setzen sei", worin ihm Glück [3]) zustimmt.

In ähnlichem Sinne werden aber außer der Condictio indebiti hin und wieder auch die übrigen Condictionen, in deren Fällen sich

1) De condictione indebiti, Cap. I. Opera omnia (Francofurti, 1592) p. 902.

2) Systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, §. 35. §§. 29 folgg.

3) Commentar Bd. 13. S. 71 folg.

sagen läßt, daß etwas ohne Grund von dem Einen an den Andern gekommen sei, auf jenen Grundsatz zurückgeführt. So thut dies von Aelteren, z. B. J. H. Böhmer, welcher von diesen Condictionen insgesammt bemerkt[4]): „Deducuntur enim ex naturali principio: ne quis per injuriam locupletetur cum damno alterius", von Neueren insbesondere W. Sell, welcher in seinem Aufsatze „Ueber den Grundsatz, daß Niemand mit oder aus dem Schaden eines Andern sich bereichern dürfe"[5]), in einem besondern Paragraphen (§. 34.) nachzuweisen sucht, daß aus diesem Grundsatze das Römische Recht das ganze Institut der Condictionen im Allgemeinen ableite[6]). Und auch Savigny neigt in gewisser Beziehung zu derselben Ansicht hin. Denn wenn er an einer Stelle sehr schön und treffend bemerkt, „die Regel, daß sich Niemand durch den Schaden eines Andern bereichern solle, sei so allgemeiner und unbestimmter Natur, daß sie eine unmittelbare Anwendung auf die Beurtheilung praktischer Rechtsfragen gar nicht zulasse, sondern lediglich auf die Entstehung mancher Rechtsregeln Einfluß gehabt habe, so daß sie höchstens als einzelnes Element in wirklich praktischen Regeln enthalten sei, wo sie nur in Verbindung mit sehr concreten Voraussetzungen Leben und Wirksamkeit erhalte", so erkennt er doch zugleich an, „daß dieselbe ein Element der in der Condictio indebiti praktisch wirksamen Regel sei"[7]), und führt an einem anderen Orte aus, daß die Grundlage aller auf einem Datum im weiteren Sinne beruhenden Condictionen eine „grundlose Bereicherung des Anderen aus unserem Vermögen" sei[8]), ja gelangt endlich im weiteren Verfolg seiner Untersuchung über den Ursprung der Condictionen zu dem Resultate, daß „Grund und Bedingung aller Condictionen die mit der Entstehung einer Obligation verknüpfte Bereicherung des gegenwärtigen Schuldners aus dem Vermögen des Gläubigers sei, welche jetzt wieder rückgängig gemacht werden solle"[9]). Da er jedoch hierbei zugleich bemerkt[10]): „Also nicht jede Bereicherung des Andern aus meinem Vermögen giebt mir ein Recht zur

---

4) Introductio in Jus Digestorum, Lib. XII. Tit. IV. §. 1.
5) Versuche im Gebiete des Civilrechts (Gießen 1833.) Th. I. Abth. 1.
6) Ihm folgt Heimbach, in Weiske's Rechtslexikon, Art. Bereicherung; Bd. I. S. 928 f.
7) Heutiges Röm. R. Bd. 3. S. 451 (Beil. VIII. Nr. 36, 1).
8) A. a. O. Bd. 5. S. 526 (Beil. XIV. 8).
9) A. a. O. Beil. XIV. 19.
10) A. a. O. Beil. XIV. 19a.

Rückforderung, sondern wenn ich für die eingetretene Bereicherung ein Recht zur Rückforderung habe, so ist die darauf zu richtende Klage eine Condiction"; und in dieser letzteren Beziehung gerade den Begriff der Bereicherung als Entstehungsgrund einer Condiction dahin begrenzt: „es komme darauf an, daß dem Uebergang eines Rechts aus einem Vermögen in ein anderes die causa entzogen sei, oder stets gefehlt habe"[11]): so dürfen wir ihn dessenungeachtet wohl kaum als Gegner betrachten, wenn wir es im Folgenden unternehmen, jene Ansicht, wonach die Condictio indebiti als Condictio sine causa ein unmittelbarer Ausfluß des mehrerwähnten Princips sein soll, zu bekämpfen.

Die Prüfung dieser Ansicht hat aber nicht nur ein theoretisches, sondern sie hat deshalb auch ein sehr entschiedenes praktisches Interesse, weil auf ihr gerade die herrschende Ansicht beruht, wonach die Condictio indebiti nur insofern begründet[12]), oder doch nur insoweit wirksam[13]) sein soll, als der Beklagte durch das erhaltene indebitum sich reicher befindet; abgesehen davon, daß man sie auch für die Entscheidung der Frage zu benutzen versucht hat, ob der Error juris die Condictio indebiti ausschließt oder nicht?[14])

Was die äußeren Stützen dieser Ansicht betrifft, so beruft man sich zur Begründung derselben zunächst schon auf unsere L. 66. D. cit. Da diese jedoch nur ganz im Allgemeinen angiebt, daß der Ursprung der Condictio indebiti ex bono et aequo abzuleiten sei; da eben so der Ausdruck, wodurch der Gegenstand der Klage in derselben bezeichnet wird, so allgemein lautet, daß eine Beschränkung derselben auf die im Augenblicke der Klaganstellung oder der Litiscontestation noch vorhandene Bereicherung nicht ohne Willkür darin gefunden werden kann, so läßt sich aus ihr allein jene Behauptung nicht unmittelbar rechtfertigen. Nur durch eine Combination dieser Stelle mit anderen zu ihr in Beziehung stehenden Aussprüchen unserer Quellen ließe sich ihr jenes Resultat abgewinnen. Eine solche Combination scheint man denn auch in der That zu beabsichtigen, wenn man dieselbe augenscheinlich mit Rücksicht auf die Aeußerung, welche sie über den Ursprung der Klage ex bono et aequo enthält, gewöhnlich mit dem

11) A. a. O. Beil. XIV. 8. (Bd. 5. S. 526).
12) Vergl. vorläufig Glück, Commentar Bd. 13. S. 71 u. 167.
13) So Vangerow, Pand. Bd. 3. S. 381. §. 625. Anm. 3.
14) Darauf bezieht sich eben die gegen diese Benutzung gerichtete, vorhin mitgetheilte Bemerkung Savigny's. S. oben zur Anm. 7. den Text.

Satze zusammenstellt: „Jure naturae *aequum* est, neminem cum alterius injuria et detrimento fieri locupletiorem;“ [15]) gerade als wäre dies der einzige Grundsatz der Aequitas, oder als wäre eine Beziehung der L. 66. D. cit. auf denselben schon darum allein mit Nothwendigkeit begründet, weil sich in dem der Condictio indebiti zu Grunde liegenden Falle ganz in abstracto allerdings sagen läßt, daß sich der Empfänger mit dem Schaden des Gebers bereichern würde, wenn diesem die Rückforderung des Gegebenen nicht gestattet wäre; und als würde man durch diese ganz lose Beziehung jeder weiteren Untersuchung überhoben, ob nicht näher liegende Gründe vorhanden sind, durch welche allein schon die Forderung auf Rückgabe des Gegebenen ex bono et aequo hervorgerufen wird, so daß ein Zurückgehen auf jenes ganz allgemeine und vage Princip, durch dessen abstracte Anwendung und Durchführung alle Sicherheit des Verkehrs über den Haufen gestoßen werden kann, als völlig überflüssig sich darstellt.

Aber, wird man hingegen einwerfen, in einer Stelle des Titels der Digesten, welcher ex professo von unserer Condiction handelt, der L. 14. D. h. t., findet sich ja ausdrücklich jener Grundsatz der Aequitas ausgesprochen! Dadurch werden alle jene an sich immerhin zu hörenden Einwendungen unmittelbar beseitigt! Denn hierdurch wird es außer allen Zweifel gesetzt, daß die Römischen Juristen selbst diese Klage unmittelbar auf jenes Princip zurückführten, daß dies gerade also der Punkt ist, auf welchem dieselbe aus dem Boden des bonum et aequum hervorwächst.

Allein man ist doch sonst allgemein einverstanden darüber, daß jede Stelle mit Rücksicht auf den Zusammenhang erklärt und verstanden werden muß, in welchem sie steht. Und gilt dies schon im Allgemeinen, so gilt es auch ganz insbesondere dann, wenn eine Stelle sich überall nicht als ein selbstständiger Ausspruch ankündigt, sondern ihre Bedeutung eben nur durch die Verbindung erhält, in welcher sie mit einer andern steht. Dies ist gerade der Fall mit der erwähnten L. 14. D. h. t., welche schon ihrer Fassung nach sich unmittelbar an den Schlußsatz der L. 13. D. eod. anlehnt, und dazu dienen soll, die darin enthaltene Entscheidung zu rechtfertigen. In diesem Zusammenhang betrachtet läßt sich aber jene L. 14. cit. überall nicht für die Begründung der Behauptung benutzen, daß das darin ausgesprochene Princip eben der erzeugende Grund der Condictio indebiti sei, wie der nähere

15) L. 206. D. d. R. J.

Augenschein sogleich zeigen wird: L. 13. §. 1. D. d. cond. ind. 12, 6. (*Paulus,* libr. X. ad Sabinum): „Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, *et locupletior factus est*, si pubes factus solvat, non repetit.“ L. 14. D. eod. (*Pomponius,* libr. XXI ad Sabinum): „Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.“

Bekanntlich wird ein Pupill durch Rechtsgeschäfte, die er ohne Zuziehung seines Vormundes abgeschlossen hat, nicht klagbar verpflichtet [16]), und wenn auch späterhin von der Mehrzahl der Juristen angenommen wurde, daß er wenigstens naturaliter obligirt werde, so weit ihm überhaupt ein genügendes Bewußtsein über die Bedeutung der eingegangenen Verbindlichkeit zugeschrieben werden kann [17]), so finden sich doch auch in unseren Pandecten noch Spuren einer strengeren Ansicht, wonach der Pupill durch ein solches ohne tutoris auctoritas contrahirtes Geschäft auch nicht einmal naturaliter verpflichtet werden soll [18]).

Da aber der Zweck dieser Beschränkung, welcher der Pupill bezüglich seiner Handlungsfähigkeit in rechtlicher Hinsicht unterliegt, nur der ist, ihn vor Schaden zu bewahren, da außerdem in denjenigen Fällen „ubi ex re actio venit“ für die Begründung einer Obligation weder auf das Bewußtsein, noch auf den Willen desjenigen etwas ankommt, welcher aus rein objectiven Gründen verpflichtet wird [19]), so trugen die Römischen Juristen aller Ansichten kein Bedenken, alsdann eine Verpflichtung des Pupillen durch das einseitig von ihm ohne Beistand des Tutors eingegangene Rechtsgeschäft eintreten zu lassen, wenn er dadurch bereichert worden, wenigstens insoweit, als

16) §. 9. J. d. inutilib. stip. 3, 19. L. 1. C. d. inutilib. stip. 8, 39. L. 43. D. d. O. et A. 44, 7. .... Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili ..“

17) Diese Beschränkung versteht sich dabei wohl von selbst: denn so wird von dem infantiae proximus bemerkt, daß er „non multum a furioso distat“, „nullum intellectum habet“, und daß nur *propter utilitatem eorum* benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi.“ §. 10. J. d. inutilib. stip. 3, 19. „Nulla autem juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter *pro utilitate* hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione *contra ipsorum commodum* producamus ad severitatem.“ L. 25. D. d. legib. 1, 3. L. 6. C, eod.

18) L. 41. D. h. l. L. 59. D. d. O. et A. 44, 7. Diese Stellen selbst siehe weiter unten im Text.

19) L. 46. D. eod.

dies der Fall war. Und wenn auch die Klagbarkeit der Obligation unter dieser Voraussetzung vielleicht erst durch ein mehrfach erwähntes Rescript des Antoninus Pius festgestellt worden ist[20]), so leidet es doch wohl keinen Zweifel, daß schon vorher und unabhängig hiervon die Römischen Juristen dem Gläubiger des Pupillen eine Berufung auf die aus dem Contracte ihm zu Theil gewordene Bereicherung gestatteten, wenn er sich klagweise auf die ursprüngliche Unverbindlichkeit des Geschäfts berufen wollte, gerade wie sie dem Schuldner des Pupillen, welcher demselben ohne Zuziehung des Vormundes Zahlung geleistet hatte, und dadurch an sich genommen nicht liberirt war, eine Doli exceptio gewährten, wenn der Pupill, ungeachtet er dadurch bereichert worden, das Empfangene nochmals einforderte[21]). Denn in beiden Fällen steifte sich der Pupill auf den Buchstaben des Rechts wider den wahren Geist desselben, und machte sich im Grunde einer Unredlichkeit schuldig, indem er sich einen ihm nicht gebührenden Gewinn zum Nachtheil des Anderen verschaffen wollte, also, wie es in der L. 206. D. d. R. J. heißt, nicht blos cum detrimento, sondern auch cum *injuria* alterius.

Dieser Fall liegt nun gerade den Entscheidungen der L. 13. §. 1. L. 14. D. cit. zu Grunde: Ein Pupill hatte ohne Auctoritas seines Tutor ein Darlehn erhalten, und dasselbe in seinen Nutzen verwendet. Nach erreichter Mündigkeit, also zu einer Zeit, wo er gültig veräußern kann[22]), zahlt er dasselbe zurück; und es entsteht nun die Frage, ob er das Gezahlte zurückfordern kann? Nach der strengeren Ansicht, welche durch ein solches Darlehn allein auch nicht einmal eine naturalis obligatio entstehen läßt, wäre, von der eingetretenen Bereicherung abgesehen, diese Frage bei dem Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse der Condictio indebiti zu bejahen gewesen. Denn so heißt es in der L. 59. D. d. O. et A. 44, 7: „Pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligatur;“ und in der L. 41. D. d. cond. ind. 12, 6. wird in Beziehung auf die Zahlung

20) Vergl. L. 1. pr. L. 5. pr. §. 1. D. d. auctorit. et cons. tutor. etc. 26, 8. L. 3. §. 4. D. d. negot. gest. 3, 5. u. L. 6. D. eod. L. 1. §. 2. — L. 3. pr. D. commodati 13, 6. L. 9. L. 10. D. d. institor. act. 14, 3. L. 1. §. 15. D. depositi 16, 3. L. 8. §. 15. D. ad Sctum Vellej. 16, 1.

21) L. 4. §. 4. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4. L. 15. D. d. solut. 46, 3. L. 47. D. eod. L. 4. D. d. except. 44, 1. §. 2. J. quib. alienare lic. 2, 8.

22) So daß also nicht weiter „persona locum facit repetitioni“: L. 29. D. h. t.

einer aus diesem Grunde ungültigen Obligation bemerkt: „Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit et solverit, *ejus repetitio est,* quia nec natura debet.“

Allein mit Rücksicht auf die aus dem Darlehn erlangte Bereicherung versagt Paulus in der L. 13. §. 1. cit. dem gewesenen Pupillen die Condictio indebiti; und diese Berücksichtigung der eingetretenen Bereicherung wird durch die angehängte L. 14. näher begründet und gerechtfertigt.

Weit entfernt also, daß der Ausspruch dieser Stelle: „Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem,“ dazu dienen soll, die Entstehung der Condictio indebiti zu erklären, dient derselbe hier nur dazu, deren Ausschließung in einem besonderen Falle zu motiviren; und das Verhältniß dieser Stelle der L. 66. D. h. t. gegenüber bestimmt sich darnach im Allgemeinen so, daß, während die L. 66. cit. den Zweck dieser Condiction dahin angiebt, daß mittelst ihrer dem Geber wieder verschafft werden soll, was aus seinem Vermögen ohne Grund in das Vermögen des Empfängers gekommen ist, dieselbe doch da ausgeschlossen sein soll, wo sich der Kläger mittelst ihrer einen unbilligen Gewinn auf Kosten des Anderen verschaffen würde. Denn da sie ex bono et aequo entspringt, so ist sie dieser ihrer eigenen Natur nach da zu versagen, wo sie nach der besonderen Lage der Sache nicht sowohl Schaden von dem Kläger abwenden, als vielmehr zu einer unbilligen Benachtheiligung des Beklagten führen würde.

Eben so wenig wie aus dieser Stelle, läßt sich aber auch aus denjenigen, welche sich auf den Umfang und die Wirksamkeit unserer Condiction beziehen, die Behauptung begründen, daß dieselbe ein unmittelbarer Ausfluß des Princips ist, daß Niemand sich mit fremden Schaden bereichern dürfe, wie später (§. 12.) gezeigt werden soll.

Dagegen läßt sich umgekehrt aus einem Fragment Julian's, welches eine Hauptstelle in dieser Lehre und für die richtige Einsicht in das Wesen der Condictio indebiti von der allergrößten Bedeutung ist, auf überzeugende Weise darthun, daß die Römischen Juristen derselben einen ganz anderen Ursprung anweisen, und die bloße abstracte Anwendbarkeit jenes Princips für deren Begründung noch keineswegs genügend erachten. Diese Stelle ist die L. 33. D. d. cond. ind. 12, 6. (*Julianus* Libr. XXXIX Digestorum): „Si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, *quia nullum negotium inter nos contraheretur*: nam is, qui non

debitam pecuniam solvit, *hoc ipso aliquid negotii gerit.* Cum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, *nullum negotium contrahit.* Sed etsi is, qui in aliena area aedificasset, ipse possesionem tradidisset, condictionem non habebit, *quia nihil accipientis faceret*, sed suam rem dominus habere inciperet. Et ideo constat, si quis, cum existimaret, se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse."

In dieser Stelle wird dem gutgläubigen Besitzer eines fremden Grundstücks, welcher in der Meinung, dasselbe gehöre ihm, ein Gebäude auf demselben aufgeführt hat, die Condictio indebiti, überhaupt jede Condiction wegen der gemachten Verwendungen auf das Bestimmteste versagt, wenn der Eigenthümer wieder in den Besitz seiner Sache gekommen ist, und zwar einerlei, ob derselbe diesen Besitz einseitig oder mit Zuthun des Besitzers wieder erlangt hat. Nur durch Retention des Grundstücks soll er sich den Ersatz der aufgewendeten Kosten verschaffen können, wenn dessen Restitution von ihm mittelst der Rei vindicatio oder der Hereditatis petitio verlangt wird [23]), natürlich nach den besonderen Grundsätzen, die in dem einen wie in dem anderen dieser Fälle die Ersatzverbindlichkeit des klagenden Eigenthümers bestimmen [24]). Insofern stimmt die Entscheidung dieser Stelle im Princip vollkommen überein mit dem Inhalt der L. 14. §. 1. und L. 29. D. communi div. 10, 3. worin dem Communionsinteressenten, welcher auf die gemeinschaftliche Sache in der Meinung, sie sei seine eigene, Verwendungen gemacht hat, die Communi dividundo actio, eben so aber auch, was für den gutgläubigen Besitzer einer gänzlich fremden Sache gleichfalls gilt, die Negotiorum gestorum actio contraria versagt wird, wogegen auch er auf das Mittel der Retention verwiesen wird, um sich Ersatz der im Interesse des Anderen gemachten Auslagen zu verschaffen.

Dieses Retentionsrecht ist aber ganz unstreitig ein Ausfluß des Grundsatzes, daß sich Niemand mit fremden Schaden bereichern soll. Darauf weist zunächst schon der Ausspruch hin, daß diese Auslagen *aequitatis* ratione servantur [25]), in Verbindung mit dem Umstande,

23) Womit übereinstimmen L. 48. D. d. R. V. 6, 1. und L. 14. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4.

24) Vergl. L. 48. L. 37. L. 38. D. d. R. V. 6, 1. L. 27. §. 5. — L. 30. D. eod. L. 36. §. 5. — L. 39. D. d. H. P. 5, 3.

25) L. 48. D. d. R. V. 6, 1.

daß die Geltendmachung dieser Ansprüche durch Vermittelung einer Doli exceptio geschieht[26]): denn der Vorwurf des Dolus läßt sich hier nur aus dem Gesichtspunkt begründen, daß der Kläger, welcher Herausgabe seiner Sache verlangt, den Ersatz der nützlich darauf gemachten Verwendungen aber verweigert, auf Kosten des Beklagten einen ihm nicht zugedachten Gewinn machen und so sich mit dessen Nachtheil bereichern will[27]).

Sodann bestimmt sich aber auch nach dieser Rücksicht für die hier allein in Betracht kommenden utiles impensae der **Umfang** der Ersatzverbindlichkeit. Nach der L. 38. D. d. R. V. 6, 1. braucht nämlich der Eigenthümer immer nur so viel zu ersetzen, als er wirklich reicher geworden ist, und nie mehr, als der Besitzer aus eigenen Mitteln aufgewendet hat: „reddet impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accepit, solum quod impensum est." gerade wie nach der L. 7. §. 3. D. d. donat. int. V. et U. 24, 1. die Ehefrau, welche mit dem ihr geschenkten Gelde sich Grundstücke gekauft hat, ihrem Ehemanne nur den Betrag zu restituiren braucht, um welchen sie im Augenblick der Litiscontestation mit Rücksicht auf den Werth der gekauften Grundstücke sich reicher befindet, nie aber mehr, als aus dem Vermögen des Mannes unmittelbar ihr zugeflossen ist.*)

Endlich finden wir aber auch in der L. 38. D. d. H. P. 5, 3. die Verbindlichkeit des Eigenthümers zum Ersatz der ihm zu Gute kommenden Verwendungen ganz ausdrücklich auf das Princip zurückgeführt, daß Niemand sich mit fremden Schaden bereichern solle, in den

---

26) Für welche es zur Zeit des Formularprocesses nach Verschiedenheit der Fälle bald einer besondern Einschaltung in die Formel bedurfte, bald nicht, auf welche processualische Verschiedenheit noch deutlich hinweisen der Eingang von L. 14. §. 1. D. comm. div. 10, 3. u. L. 38. D. d. H. P. 5, 3. verb.: „Non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere, et id ipsum (se haberi rationem impensarum) officio judicis continebitur; nam nec exceptio doli mali desideratur", verglichen mit L. 14. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4. und L. 48. D. d. R. V. 6, 1. Nach dieser letzteren Stelle kann es freilich scheinen, als ob es auch für die Rei vindicatio keiner ausdrücklichen Ermächtigung des Index zur Berücksichtigung dieser Gegenansprüche bedurft hätte, was, wenn die Stelle nicht interpolirt ist, daraus zu erklären wäre, daß die Klage, wenn durch petitoria formula processirt wurde, die Natur einer arbitraria actio hatte.

27) Vergl. L. 48. D. cit. mit L. 14. §. 1. D. comm. div. 10, 3.

*) Vergl. auch L. 28. §. 3. L. 55. D. eod.

Worten: „Non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere.“ Dies geschieht zwar in Beziehung auf einen Malae fidei possessor, welchem der Hereditatis petitio gegenüber ausnahmsweise ein nach dieser Rücksicht bemessenes Recht auf Ersatz der utiles impensae zugesprochen ist — wohl um deswillen, weil der Erbschaftsbesitzer in vieler Hinsicht als ein Verwalter fremden Vermögens gedacht wird — während der Malae fidei possessor einer einzelnen Sache hier der Eigenthumsklage gegenüber auf ein Jus tollendi beschränkt ist[28]): allein vermag dieser Gesichtspunkt hier sogar dem Malae fidei possessor zum Ersatz der Verwendungen zu verhelfen, so dürfen wir um so weniger bezweifeln, daß es gerade diese aequitatis ratio ist, welche auch der Ersatzforderung des gutgläubigen Besitzers zu Grunde liegt, wenn gleich für die Hereditatis petitio wiederum dieser Gesichtspunkt dadurch einigermaßen verdunkelt ist, daß nach der Bestimmung des s. g. Sctum Iuventianum der gutgläubige Erbschaftsbesitzer überhaupt nur insoweit in Anspruch genommen werden kann, als er sich durch den Besitz der Erbschaft bereichert findet[29]); was zur Folge hat, daß er auch Ersatz derjenigen Verwendungen fordern kann, wodurch das Vermögen des Erbschaftsklägers keine Erweiterung erfahren hat, während das seinige vermindert worden ist[30]).

Steht es nun nach diesen Untersuchungen fest, daß das in unserer L. 33. D. d. cond. ind. 12, 6. dem gutgläubigen Besitzer der Vindication des Eigenthümers gegenüber zugestandene Retentionsrecht in seiner ursprünglichen hier vorliegenden Gestalt ein unmittelbarer Ausfluß des Grundsatzes der Aequitas ist, daß Niemand sich cum detrimento et injuria alterius bereichern soll, so steht es auf der andern Seite eben so fest, daß die Condictio indebiti, welche hier, gerade wie anderswo die Negotiorum gestorum actio contraria, nach erfolgter Herausgabe der Sache versagt wird, kein unmittelbarer Ausfluß dieses Princips ist. Denn wäre sie dies, so wäre ihre Versagung an dieser Stelle um so weniger zu begreifen, als in anderen Fällen demjenigen, welcher aus Versehen eine Sache, deren Herausgabe ihm oblag, verabfolgte, ohne sich eines ihm zustehenden Retentionsrechts bedient zu haben, wodurch er den Ersatz gewisser Verwendungen oder die Leistung einer Caution erzwingen konnte, eine Condictio indebiti

28) L. 37. D. d. R. V. 6, 1. L. 5. C. eod. 3, 32.
29) L, 20. §. 6. L. 25. §. 11. D. d. H. P. 5, 3.
30) L. 38. i. f. L. 39. §. 1. D. eod.

aus dem Gesichtspunkte zugestanden wird, „quasi plus debito dederit.“ [31])

Sell, welcher in dem oben erwähnten Aufsatze die Condictio indebiti gleich den übrigen Condictiones sine causa als einen Ausfluß jenes Princips bezeichnet, und welcher zugleich darauf ausgeht, zu beweisen, daß in allen Fällen, in welchen jener Grundsatz zutrifft, dem Benachtheiligten, wenn ihm nicht auf andere Weise geholfen werden könne, eine subsidiäre in factum actio zustehen müsse [32]), weiß sich daher auch den Entscheidungen unserer Stelle, gleichwie denjenigen der L. 14. §. 1. und L. 29. D. comm. div. 10, 3. gegenüber im Grunde nicht anders zu helfen, als daß er hier das Vorhandensein eines Jus singulare anzunehmen geneigt ist. [33])

Wie wenig dies aber der Fall ist, ergiebt sich schon daraus, daß die Römischen Juristen ihre Entscheidungen dieser Fälle aus der Ratio juris selbst ableiten, und wie Paulus in der L. 14. §. 1. D. cit. die Ausschließung der Communi dividundo actio gleichwie die der Negotiorum gestorum contraria actio durch die Bemerkung begründet: „Diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis: hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, *quia neminem mihi obligare volui*“; also aus der Natur dieser Obligationen selbst, so begründet eben so Julian in unserer L. 33. D. h. t. die Ausschließung der Condictio indebiti aus der Beschaffenheit ihres Entstehungsgrundes. Hören wir zu diesem Ende ihn selbst: „Wenn Jemand,“ sagt er, „auf dem Grundstücke eines Andern ein Gebäude aufführt, und der Eigenthümer in den Besitz dieses Gebäudes gelangt ist, so steht dem Erbauer um deswillen keine Condictio gegen den Grundeigenthümer zu, weil zwischen ihnen gar kein zur Begründung einer Obligation geeignetes Geschäft abgeschlossen ist: „quia *nullum negotium* inter nos *contraheretur*.“ Zwar könnte man hier an eine dem Erbauer zustehende Condictio indebiti denken wollen. Allein dies ist darum unzulässig, weil derjenige, welcher eine Summe Geldes bezahlt, die er

31) L. 40. §. 2. D. h. t. L. 58. — L. 60. D. d. legat. I; die letztere vorzugsweise entscheidende Stelle gleich der L. 33. cit. aus Julianus libr. XXXIX Digestorum. — L. 5. §. 2. D. impens. in res dotal. 25, 1. L. 3. §. 10. D. si cui plus, quam per Leg. Falcid. etc. 35, 3. Näheres über diese Fälle unten im §. 7.

32) A. a. O. §§. 14. 15.

33) Darauf kommt nämlich in Wahrheit seine Erklärung in den §§. 49. bis 53. des oben angeführten Aufsatzes hinaus.

nicht schuldig ist, eben dadurch eine Art Rechtsgeschäft vollzieht: „hoc ipso *aliquid negotii gerit.*" Wenn aber der Eigenthümer das von einem Anderen auf seinem Grund und Boden errichtete Gebäude einseitig in Besitz nimmt, so liegt darin auch nicht entfernt der Abschluß eines Rechtsgeschäfts. Aber auch wenn der Besitz des Gebäudes durch eine Uebertragung von Seiten desjenigen erworben worden ist, welcher es auf fremden Boden aufführte, hat dieser keine Condiction, weil er durch jene Uebertragung dem Empfänger nichts gewährt hat, als was diesem bereits zustand, indem derselbe dadurch nur in den Besitz einer ihm bereits gehörenden Sache gelangt ist."

Aus dieser Erörterung ergiebt sich in Beziehung auf die Natur und Entstehung der Condictio indebiti zweierlei: Einmal setzt dieselbe hinsichtlich ihrer Zulässigkeit nothwendig eine Zahlung (*solutio*) voraus [34]), d. h. die beabsichtigte Erfüllung einer vorausgesetzten Obligation. Eine solche liegt aber hier, wo der Eigenthümer, sei es durch einseitige Besitznahme, sei es durch Tradition des Besitzes nur dasjenige erlangt hat, was er durch erhobene Rei vindicatio als sein Eigenthum ansprechen und erlangen konnte, nicht vor. Darum kann auch die Unmöglichkeit und der unterlassene Gebrauch des Retentionsrechts hier nicht Grund einer Condictio indebiti werden. Wenn daher, wie oben schon bemerkt worden ist, in anderen Fällen demjenigen, welcher eine Sache herausgab, ohne sich durch Gebrauch des Retentionsrechts Ersatz gewisser Verwendungen verschafft, oder die Leistung einer Caution bewirkt zu haben, die Condictio indebiti aus dem Gesichtspunkte zugestanden wird, als habe er mehr wie schuldig geleistet, so beruht diese Verschiedenheit darauf, daß er dort eine wahre Zahlungsleistung vollzog, einen obligatorischen Anspruch erfüllte, wie die nähere Betrachtung dieser Fälle selbst zeigt. Ein Widerspruch liegt also hier nicht vor [35]).

Sodann ist der Ursprung der Condictio indebiti in juristischer Hinsicht aus dem Rechtsgeschäft, Negotium, abzuleiten, welches in der Zahlungsleistung vollzogen wird, und es bildet somit noch einen Gegenstand besonderer Untersuchung, wie sich diese Ableitung unserer Condiction aus einem *Negotium* contractum mit dem Gesichtspunkt verträgt, wonach sie, wie Papinian bemerkt, „quidquid

34) Gerade so heißt es auch in Beziehung auf die Frage, gegen wen die Condictio indebiti angestellt werden kann? „His solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo *soluta* est, non quibus proficit. L. 49. D. h. t.

35) Diese Fälle selbst siehe oben Anm. 31.

alterius apud alterum *sine causa* deprehenditur, revocare consuevit.“

§. 3.

Welcher Art ist nun aber dieses Negotium, aus welchem sonach die Condictio indebiti entspringen soll?

Donellus sucht in seinen Commentarii juris civilis mit einem großen Aufwande dialektischer Kunst, die jedoch hier gerade mehrfach in Sophistik ausartet, den Satz auszuführen, daß die Condictio indebiti aus einem wahren Realcontract entspringe [1]). Er unterscheidet nämlich zwei Classen von Obligationes re contractae: die erste bestehend aus denjenigen, bei welchen dasselbe Object, welches zuvor dem Schuldner ausgehändigt worden, in genere oder specie zu restituiren ist; die zweite bestehend aus denjenigen, bei welchen für eine erfolgte Leistung eine Leistung anderer Art ausbedungen worden ist.

In der ersten Classe unterscheidet er dann wieder zwei Arten, je nachdem der auf Rückerstattung des Gegebenen oder Empfangenen gerichtete Vertrag offen vorliegt oder doch aus dem Namen und Titel der Tradition unmittelbar erkannt wird, — wie bei den vier benannten Realcontracten, denen Donell die Dos und Donatio propter nuptias anreiht; — und je nachdem dieser Vertrag weder ausdrücklich abgeschlossen, noch aus dem Namen des Geschäfts ohne Weiteres erkennbar ist, sondern nur durch Schlußfolgerungen erkannt werden kann, also eine tacita conventio, ein stillschweigend geschlossener Vertrag ist. Diese letztere Art von Realcontracten ist es, welche der Condictio indebiti, ob causam datorum, ob turpem causam, sine causa und den verschiedenen Fällen einer Revocatio donationis zu Grunde liegen soll; auch das Precarium wird hierher gezogen [2]).

In Beziehung auf die Condictio indebiti insbesondere wird alsdann diese Ansicht, um nur das Wesentlichste, nur dasjenige zu beweisen, was für die Erkenntniß des richtigen Sachverhalts förderndist, in folgender Weise begründet: Wenn Jemand eine Zahlung leistet und sich ausdrücklich Rückzahlung für den Fall ausbedingt, daß er das Gezahlte in Wirklichkeit nicht schuldig gewesen sein sollte, so leidet es keinen Zweifel, daß unter dieser Voraussetzung hier eine

---

1) A. a. O. Lib. XIII. c. 16. 17.

2) Donellus Comment. de jure civ. Lib. XII. c. 13.

wahre contractliche Obligation vorliegt.[3]) Zahlt dagegen Jemand ohne Vorbehalt irrthümlich etwas, was er nicht schuldig ist, so scheint er freilich, wenn wir blos das in's Auge fassen, was offenbar vorgeht, von nichts weiter entfernt, als davon, eine Forderung auf Rückgabe des Geleisteten für sich erwerben zu wollen. Sehen wir aber auf die innere Natur des Vorgangs und auf die Art und Weise, wie sich das Bewußtsein der Betheiligten dabei verhält, so muß man dessenungeachtet behaupten, daß hier eine Verbindung jenes Inhalts zu Stande gekommen ist. Denn eine Zahlung ist nur da möglich, wo wirklich etwas geschuldet wird. Indem also Jemand erklärt, eine Zahlung zu leisten, erklärt er damit in Wahrheit: er übertrage den gezahlten Gegenstand unter der Voraussetzung, daß er ihn wirklich schulde, und wenn er auch den Vermögensübergang selbst nicht von dieser Bedingung abhängig mache, so erwarte er doch Rückzahlung für den Fall, daß sich eine Nichtschuld herausstellen sollte. Denn es ist eine allgemeine Regel, daß das, was unter einer Bedingung gegeben wird, unter der entgegengesetzten Bedingung vorbehalten, oder, einmal gegeben, zurückgenommen wird.[4]) Und indem der Empfänger das Gegebene als eine Zahlung in Empfang nimmt, stimmt er nothwendig in diesen Vorbehalt ein. Auf diese Weise ist also der gegenseitige Consens vorhanden, welcher zur Begründung einer contractlichen Obligation auf Rückgabe von etwas Gegebenen genügt. Da nämlich eine stillschweigende Verabredung an Kraft einer ausdrücklichen gleichsteht[5]), so kann nichts darauf ankommen, daß die Contrahenten dies Alles nicht ausdrücklich ausgesprochen haben; genug, daß sie es so beabsichtigt und gedacht haben. Denn, wie Pomponius sagt: „in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est.“[6])

Eine positive Bestätigung dieser Annahme findet alsdann Donellus vornehmlich in der Weise, wie Julian in unserer L. 33. D. d. cond. ind. diese Condiction aus einer Art negotium ableitet, indem er diesem Ausdrucke eine ganz besondere Beziehung auf diejenigen Contracte zuschreibt, die durch Hingabe einer Sache begründet werden[7]); in welcher Weise eben so Pomponius in der L. 13. §. 2.

---

3) L. 2. D. d. cond. ind. 12, 6. L. 10. C. d. pact. 2, 3. L. 15. D. d. praescr. verb. 19, 5.

4) Arg. L. 40. §. 2. L. 107. D. d. cond. et dem. 35, 1.

5) L. 4. D. d. pact. 2, 14.

6) L. 3. D. d. R. C. 12, 1.

7) Arg. L. 15. D. d. praescr. verb. 19, 5. L. 17. §. 3. D. commodati 13, 6.

D. commodati 13, 6. ihren Ursprung auf eine tacita obligatio zurückführt: Aeußerungen, mit welchen er sodann den weiteren Satz Julians in Verbindung bringt, daß eine Zahlung für sich allein noch keine Obligation für den Empfänger erzeuge, sondern nur dann, wenn beabsichtigt wird, daß er sogleich verpflichtet sein solle.[8])

Nach dieser Annahme, meint er, sei die rechtliche Begründung dieser Obligation vollkommen klar, während dagegen diejenigen, welche, ihren contractlichen Ursprung läugnend, sie aus einem Quasicontract entstehen lassen wollen, sich nicht nur in das Dunkel einer Untersuchung über die Gründe der Aequitas verirren, nach welchen hier ohne Vertrag und sogar gegen die ausgesprochenen Absichten der handelnden Theile eine Obligation entstehen soll, sondern auch im Grunde das Dasein einer Obligation aufheben, eine Behauptung, deren Beweis freilich nur durch eine Reihe von Sophismen geführt wird. Mit dieser Ansicht, bemerkt er sodann, stehe es auch überall nicht in Widerspruch, daß die Condictio indebiti in der L. 66. D. h. t. aus dem bonum et aequum abgeleitet werde. Denn wenn auch der Contract an sich ein streng rechtlicher Entstehungsgrund einer Obligation sei, so sei doch die Condictio indebiti insofern ein Product der Aequitas, als das Dasein des hier vorliegenden Contracts nur durch eine Interpretation des Willens erkannt werden könne, während die unmittelbare Beschaffenheit des Vorgangs, der in der Zahlung liege, damit in Widerstreit zu stehen scheine.

Wie fein, wie scharfsinnig und blendend aber auch diese ganze Auseinandersetzung ist, die hier nur in sehr abgekürzter Gestalt mitgetheilt werden konnte, immer bleibt es doch ein nothwendiges Erforderniß eines stillschweigenden Vertrages, daß die Uebereinkunft, welche darin enthalten ist, dem Bewußtsein der Contrahenten wirklich vorschwebte; und die Annahme eines solchen rechtfertigt sich in juristischer Hinsicht nur dann, wenn die Absicht eines solchen Vertragsschlusses aus der Natur des betreffenden Vorgangs mit Nothwendigkeit hervorgeht.

Diesen doppelten Beweis ist aber Donellus schuldig geblieben. Er muß selbst zugeben, daß die handelnden Personen hier in Wahrheit an nichts weniger denken, als daran, eine Obligation zu contrahiren, daß also insofern die von Gaius in L. 5. §. 3. D. d. O. et

---

8) L. 19. pr. D. d. R. C. 12, 1. „Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat, sed quoties id ipsum agitur, ut confestim obligetur."

A. 44, 7.[9]) aufgestellte und von Justinian in §. 1. J. quib. mod. re contr. obl. 3, 14. wiederholte, in §. 6. J. d. obl. quae quasi ex contr. nasc. 3, 27. weiter ausgeführte Bemerkung ihre vollkommene thatsächliche Richtigkeit hat, daß derjenige, welcher etwas in der Absicht zu zahlen gibt, nicht sowohl zu dem Ende gibt, um ein obligatorisches Geschäft zu contrahiren, als vielmehr darum, ein vorausgesetztes Geschäft dieser Art aufzulösen, oder, sich von einer Obligation zu befreien. Seine Beweisführung bleibt daher auch im letzten Resultat bei dem Punkte stehen, daß die handelnden Personen, wenn sie mit vollkommener Umsicht zu Werke gegangen wären, sich dasjenige, was er ihnen unterlegt, gedacht haben würden, oder vielmehr eigentlich denken mußten und sich in dieser Hinsicht über ihre beiderseitigen Intentionen nicht füglich hätten täuschen können. Dies ist aber für das wirkliche Vorhandensein eines stillschweigenden Vertrages mit dem angenommenen Inhalte noch keineswegs genug. Will man also das Dasein eines solchen in juristischer Hinsicht nicht aufgeben, so bleibt nichts anderes übrig, als dies durch eine rechtliche Fiction zu bewerkstelligen, also einen fingirten Vertrag als Grundlage der Obligation anzunehmen, welche durch die Condictio indebiti geltend gemacht wird.

Dadurch würden wir denn zu der Ansicht derer hingeführt, welche diese Obligation aus einem Quasicontract ableiten, zugleich aber in dem Quasicontract einen fingirten Vertrag erblicken. Dieser Ansicht ist unter Anderen auch Bachov von Echt, welcher hier unter den Gegnern des Donellus in vorderster Reihe steht. Er läßt die Condictio indebiti aus einem Quasicontract hervorgehen, führt sie aber insofern doch wieder auf eine tacita conventio zurück, als ihm zufolge der Unterschied der eigentlichen und der Quasicontracte blos auf der Beschaffenheit des ihnen zu Grunde liegenden Vertrages beruht, indem derselbe bei jenen ein ausdrücklicher, bei diesen ein stillschweigender Vertrag sei. Diese tacita conventio bezeichnet er aber zugleich als eine *praesumta* conventio, worunter nur ein fingirter Vertrag verstanden werden kann, weil außerdem seine Ansicht in Wahrheit mit der von ihm bekämpften Ansicht des Donellus zusammenfallen würde.[10])

9) Vergl. auch Gaius III, 91.

10) Bachovii Echtii notae et animadversiones ad disputationes H. Treutleri, Disput. XXII. Thes. IV. Lit. E.

Diese Annahme eines fingirten Vertrages als Grundlage der Obligationes quasi ex contractu war früher nichts Ungewöhnliches, wenn gleich es ihr nie an Gegnern gefehlt hat. Durch den geharnischten Angriff, welchen sie zuletzt von Weber in dessen Werke von der natürlichen Verbindlichkeit §. 24. erfahren hat[11]), dürfte sie indessen als beseitigt betrachtet werden, wenn nicht in allerneuester Zeit eine hohe Auctorität sich wieder für jene Ansicht ausgesprochen hätte.[12]). Allein da von derselben keinerlei Gründe dafür vorgebracht worden sind, so dauert die Kraft der von Weber dagegen vorgebrachten Gründe ungeschwächt fort, ohne daß es einer weiteren Unterstützung derselben bedürfte. Das Wenigste, was sich über jene Ansicht sagen läßt, ist, daß sie in systematischer Hinsicht ein überflüssiger Nothbehelf ist, und sich nur dann rechtfertigen ließe, wenn sie eine positive Unterstützung in unseren Quellen fände. An einer solchen gebricht es ihr aber gänzlich. Zwar hat sie da einigen Schein für sich, wo die Römischen Juristen gewisse processualische Folgen, denen sich die im Proceß einander gegenüberstehenden Parteien durch abgegebene Erklärungen unterwerfen, daraus ableiten, daß dieselben gleichsam mit einander contrahiren, somit quasi ex contractu obligirt werden, wie bei einer Interrogatio in jure[13]), desgleichen bei der Litiscontestation[14]); allein in Beziehung auf die übrigen Fälle, welche in Justinian's Institutionen (III, 27.) ausdrücklich als Obligationes quae quasi ex contractur nascuntur aufgeführt werden, fehlt es auch an solchen scheinbaren Anhaltspunkten. Zwar wird in der L. 5. §. 3. D. d. O. et A. 44, 7. von dem Fall der Indebiti solutio gerade gesagt: „Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem *quasi ex mutui datione*, et *eadem actione* tenetur, *qua* debitores creditoribus ....“ und dadurch vor Allem hat der Schein entstehen können, als ob die hier entstandene Obligation eine fingirte Darlehnsobligation sei, wofür Cujaz den Begriff des Promutuum aufstellte[15]); und als ob die Condictio indebiti mit der Darlehnsklage

---

11) Vergl. auch Glück, Commentar Bd. 4. S. 233 folgg.

12) Savigny, System des heut. Röm. R. Bd. 6. S. 31 folg.

13) L. 9. §. 11. D. d. interrog. in jure etc. 11, 1. (Ulpianus) „Qui interrogatus responderit, *sic tenetur, quasi ex contractu* obligatus ....“

14) L. 3. §. 11. D. d. peculio 15, 1. (Ulpianus) „.... nam sicut in stipulatione contrahitur .., ita *judicio contrahi* ....“

15) *Cujacius*: Observ. VIII, 34. Paratitla in Codic. IV, 5. Commentarius in Libr. VIII. Quaest. Papiniani, L. 66. D. d. cond. ind. 12, 6.

identisch, oder doch eine fingirte Darlehnsklage sei[16]), wie insbesondere Savigny darzuthun sucht.

Allein Gaius, aus dessen Res quotidianae diese Stelle herrührt, warnt selbst vor dieser Auffassung durch die gleich angehängte Bemerkung, daß der Hergang, aus welchem diese Obligation entspringt, gerade die entgegengesetzte Richtung verfolgt, wie derjenige, welcher der Darlehnsobligation zu Grunde liegt: „sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse; qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo, quam contrahendae dare videtur.“

Und sollten wir auch, was mir in der That höchst zweifelhaft erscheint, in den Worten des zuvor mitgetheilten Eingangs dieser Stelle die ächten Worte des Gaius selbst besitzen, so finden dieselben doch ihre vollständigste Erklärung aus der entsprechenden Stelle seiner Institutionen Lib. III. §. 91.: „Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, *re obligatur:* nam proinde ei condici potest, *si paret eum dare oportere*, ac si mutuum accepisset.“

Denn nachdem im vorausgehenden §. 90. das Mutuum als ein Fall aufgeführt worden ist, in welchem „*re* contrahitur obligatio“, wird hier fortgefahren, daß auch der, welchem ein Indebitum irrthümlicher Weise gezahlt wird, *re* obligirt werde; es entspringe nämlich gegen ihn gerade so gut eine auf dare oportere concipirte Condiction, als wenn er ein Darlehn empfangen hätte. Die in der L. 5. §. 3. D. cit. enthaltene Vergleichung der aus einer Indebiti solutio entspringenden Obligation mit der Darlehnsobligation beruht also nach dieser Stelle darauf, daß in jenem Falle gerade wie in diesem durch die vorgenommene *Datio* eine Obligation entsteht, daß diese eine Obligatio *re* contracta ist, und daß aus dieser Obligation, wie aus der Darlehnsobligation eine Condiction, d. h. eine auf dare oportere concipirte in personam actio[17]) entspringt.

Niemand war also weiter entfernt, der Obligation aus gezahlter Nichtschuld eine Art Darlehnscontract unterzulegen, sie für eine fingirte Darlehnsobligation zu erklären, und die Condictio indebiti wegen ihrer formellen Gleichartigkeit mit der Darlehnsklage für iden-

16) Savigny, System des heut. Röm. R. Bd. V. Beil. XIV. Nr. 8.

17) Gaius IV, 18. „. . . nunc vero non proprie condictionem dicimus actionem in personam esse, *quo intendimus dare nobis oportere.*“

tisch zu halten, als Gaius. Und daß die Compilatoren der Justinianischen Rechtsbücher selbst die Sache gerade so ansahen, wie er, dafür liefert nicht nur die Art und Weise, wie sie mit einigen leichten Abänderungen den Inhalt von Lib. III. §. 91. seiner Institutionen in §. 1. J. quib. mod. re contr. obl. 3, 14. aufgenommen haben, den entscheidenden Beweis, sondern in höherem Maaße noch die paraphrasirende Erklärung des Theophilus zu dieser Stelle[18]): „Zu den Obligationes re contractae gehört auch der Fall des gezahlten Indebitum. Wenn ich nämlich meine, daß ich Dir hundert Solidi schuldig bin, und in diesem irrigen Glauben Dir selbige zahle, so mache ich Dich zum Eigenthümer der gezahlten Stücke; wenn ich aber nachher meinen Irrthum einsehe, so kann ich sie durch eine Condiction wieder erlangen. Klagend sage ich nämlich: „si paret hunc dare oportere." Nun stelle ich auch, wenn ich ein Darlehn zurückfordere, wie schon bemerkt, eine Condiction an, indem ich mich derselben Wortformel bediene. Aber diese heißt die Condictio mutui, jene die Condictio indebiti."

„Und nicht nur dies haben die Condictio mutui und indebiti mit einander gemein, daß bei beiden eine geschehene Zahlung vorausgesetzt wird, sondern auch dies, daß der Pupill, wie er durch Aufnahme eines Darlehns ohne tutoris auctoritas nicht obligirt wird, so auch wenn ich ihm ein Indebitum in Abwesenheit des Vormundes gezahlt habe, mir nicht mit der Condictio indebiti obligirt wird."

Ist es also schon im Allgemeinen unzulässig, den Obligationes quasi ex contractu einen fingirten Vertrag unterzulegen, so ist es noch insbesondere durch nichts gerechtfertigt, als Grundlage der Condictio indebiti einen fingirten Darlehnscontract anzunehmen.

Aber wenn man auch diese Annahme bereitwillig fallen läßt, so kann man doch, wie es scheint, immerhin dabei stehen bleiben, daß die Obligation, welche der Condictio indebiti zu Grunde liegt, quasi ex contractu entstehe. Und so sind denn auch die neueren Juristen fast insgesammt einig darüber, das Negotium, aus welchem Julian in der L. 33. D. cit. jene Condiction entspringen läßt, für einen Quasicontract zu erklären.

Es fragt sich jedoch, ob in Wahrheit mit dieser Antwort etwas gewonnen ist. Denn wenn auch ein Contract ein in sich bestimmter Begriff und ein Rechtsgeschäft besonderer Art ist, so hat es bis jetzt

---

18) Inst. III, 14. §. 1.

doch noch nicht gelingen wollen, aus den einzelnen Fällen, in welchen nach Gaius L. 5. pr. §. 1—3. D. d. O. et A. 44, 7. und Justinian Tit. J. III, 27. eine Obligatio quasi ex contractu entspringen soll, einen gehörig bestimmten Begriff eines Quasicontracts, als eines eigenthümlich gearteten Rechtsgeschäfts, durch Abstraction zu bilden, wie sich schon daraus ergibt, daß sich die Einen genöthigt hielten, den Grund der verbindenden Kraft dieser Geschäfte in einen fingirten Vertrag zu setzen, während Andere denselben in der natürlichen Billigkeit oder unmittelbar im Gesetz selbst suchten, da doch bei den eigentlichen Contracten eine solche anderweitige Ableitung der durch sie erzeugten Obligation stets für überflüssig gegolten hat. Und sehen wir auf die Art und Weise, wie jene systematische Herleitung einzelner Obligationen quasi ex contractu bei den Römischen Juristen selbst entstanden ist, welche sich übrigens wohl hüten, von Quasicontracten als besonders gearteten Rechtsgeschäften zu reden, so ist leicht einzusehen, daß ein solches Bestreben nicht gelingen kann. Gaius hatte in seinen Institutionen die Obligationen nach ihren Entstehungsgründen classificirt, und hierfür als eine systematisch erschöpfende Eintheilung, als die summa divisio, die Eintheilung der Obligationen in Obligationes ex contractu und ex delicto aufgestellt.[19]) Unter dem ersten Gesichtspunkte hatte er nunmehr in seinen Institutionen blos solche Obligationen abgehandelt, welche aus wahren Verträgen, Contractus im engeren Sinne, entspringen. Dadurch war seine Classification zu beschränkt geworden. Diesen Fehler verbesserte er in seinen Res quotidianae dadurch, daß er noch eine dritte Classe von Obligationes ex variis causarum figuris aufstellte, und unter dieser Rubrik zunächst eine Mehrzahl von Obligationen abhandelte, deren Ursprung zwar in einem Rechtsgeschäft wurzelt, denen aber auf der anderen Seite jedes vertragsmäßige Element abgeht. Hätte er in seinen Institutionen den weiteren Begriff des Contractus festgehalten, wonach er mit Negotium gleichbedeutend ist, so wäre er hinsichtlich der Frage, wo er diese Obligationen in seinem System unterbringen sollte, in keine weitere Verlegenheit gerathen. Jetzt sah er sich aber gedrängt, um die Vollständigkeit seiner Classification zu retten, diese Geschäftsobligationen in irgend welcher Weise einer der aufgestellten Classen anzureihen. Zu den Obligationes ex maleficio gehören sie offenbar nicht, sondern näherten sich in ihrer ganzen juristischen Natur und

19) Gaius III, 88.

Behandlung vielmehr den Obligationes ex contractu an, ohne doch, da diese als Vertragsobligationen aufgefaßt waren, ihnen hinsichtlich ihres Ursprungs gleich zu sein. So entstand denn als Ausdruck dieser Verlegenheit die Bestimmung, daß sie, wenn auch nicht ex contractu, doch quasi ex contractu nascuntur.

Dieser Ursprung jener Eintheilung ist in den verschiedenen Wendungen deutlich zu erkennen, deren sich Gaius da bedient, wo es sich darum handelt, den Character dieser Obligationen in systematischer Hinsicht näher zu bezeichnen. So heißt es in Beziehung auf die Actiones negotiorum gestorum: sie entspringen weder aus einem Contractus noch aus einem Maleficium; denn weder haben die Obligationsinteressenten über etwas miteinander vertragen, noch auch könne von einem verübten Delict die Rede sein, sondern im Interesse der Betheiligten selbst sei hier das Dasein einer gegenseitigen Obligation angenommen worden.[20]) So ferner in Beziehung auf die vormundschaftlichen Obligationen des Tutors und des Pupillen: diese Personen können nicht eigentlich aus einem Contract verpflichtet gedacht werden, denn zwischen Vormund und Pupillen werde in Wirklichkeit kein Geschäft contrahirt; da sie aber ausgemachter Weise nicht aus einem Vergehen verhaftet seien, so scheinen sie gleichsam aus einem Contract einander zu haften.[21]) Eben so wird von dem Erben dem Legatar gegenüber gesagt, er könne weder aus einem Contract noch aus einem Delict verpflichtet gehalten werden, denn der Legatar könne weder so angesehen werden, als habe er mit dem Erblasser, noch so, als habe er mit dem Erben contrahirt, daß ihm eben so aber auch kein Vergehen zur Last falle, sei mehr als klar.[22]) Wie endlich der Ausdruck in Beziehung auf die Indebiti obligatio lautet, ist bereits vorgekommen.

Hieraus sehen wir zugleich, daß Gaius sich nur Ein Mal, nämlich in Beziehung auf die Obligationen aus geführter Vormundschaft der Wendung bedient, sie scheinen quasi ex contractu zu entspringen. Geläufiger ist ihm dagegen der Ausdruck quasi ex maleficio in Beziehung auf die Obligationen, welche zwar nicht aus einem Rechtsgeschäft, aber auch nicht aus eigentlichen Vergehungen abgeleitet werden können, bei denen jedoch immerhin dem Verpflichteten

---

20) L. 5. pr. D. d. O. et A.
21) L. 5. §. 1. D. eod.
22) L. 5. §. 2. D. eod.

etwas zur Last zu fallen scheint, was ihm für das Vorgefallene verantwortlich mache.[23])

Auf diese Bemerkungen des Gaius haben nun die Verfasser der Justinianischen Institutionen die viergliedrige Eintheilung der Obligationen nach ihren Entstehungsgründen in die Obligationes ex contractu und quasi ex contractu, ex maleficio und quasi ex maleficio gegründet.[24]) Erst bei ihnen erscheint die Ableitung einer Obligation quasi ex contractu als ein geläufiger Ausdruck und als ein allgemein aufgestellter Gesichtspunkt, wie die Vergleichung des Titels „De obligationibus quasi ex contractu“ oder „quae quasi ex contractu nascuntur“ III, 27. mit der entsprechenden Stelle aus Gaius Res quotidianae in der L. 5. D. d. O. et A. 44, 7. zeigt, während sich bei anderen Römischen Juristen, so weit unser Blick reicht, keine Spur der gleichen Auffassung findet: denn in den früher mitgetheilten Aeußerungen Ulpians hat die Vergleichung der Litiscontestation und der Antwort auf geschehene Interrogatio in jure mit einem Contracte augenscheinlich einen ganz andern Sinn.[25]) So wenig es aber unseren Juristen hat gelingen wollen, den Begriff des Quasicontracts nur entfernt genügend zu bestimmen, eben so wenig gelingt es den Verfassern der Institutionen, den von ihnen allgemein aufgestellten Entstehungsgrund der Obligationen quasi ex contractu in logischer Hinsicht gehörig zu definiren. Es nimmt sich geradezu kläglich aus, wie sie dabei zu Werke gehen: Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de his obligationibus, *quae non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur,* sed tamen, *quia non ex maleficio nascuntur,* quasi ex contractu nasci videntur.“[26])

Also weil diese Obligationen nicht füglich aus einem Contract abgeleitet werden können, aber doch auch nicht in einem Vergehen wurzeln, scheinen sie quasi ex contractu zu entspringen! Es ist deutlich, wie der verlegene Ausdruck, dessen sich Gaius in Beziehung auf die Charakteristik der vormundschaftlichen Obligationen in der

---

23) L. 5. §§. 4—6. D. eod.
24) §. 2. J. d. obligat. 3, 13.
25) S. oben.
26) pr. J. d. obl. quasi ex contr, 3, 27. Fast wörtlich gleichlautend ist der Ausdruck hinsichtlich der Obligation aus einer bestehenden Communio, die Gaius nicht hierher gezogen hat: §. 3. J. eod.; daher die Begründung dieses Gesichtspunktes für jene Obligation wohl allein auf Rechnung der Redactoren von Justinian's Institutionen zu setzen ist.

L. 5. §. 1. D. d. O. et A. 44, 7. bedient, hier zu einer allgemeinen Definition erhoben wird, die nur im weiteren Verlauf des Titels, wo es der Zusammenhang irgend erlaubt, auf die einzelnen hierher gezogenen Fälle angewendet wird.

Ich glaube diese Bemerkungen sind hinreichend, zu zeigen, wie wenig wir mit der Ableitung der Condictio indebiti aus einem Quasicontract oder quasi ex contractu in juristischer Hinsicht auszurichten vermögen. Wir erfahren dadurch über den eigentlichen rechtlichen Entstehungsgrund dieser Klage im Grunde weiter nichts, als daß sie weder aus einem Contracte, noch auch aus einem Vergehen entspringt, übrigens in Beziehung auf ihre rechtliche Natur an die Contractsobligationen sich anlehnt.

Diese Bemerkungen machen es aber auch, glaube ich, klar, daß wir die Ableitung dieser Obligationen quasi ex contractu auch nicht einmal dazu benutzen dürfen, uns ihre historische Entstehung in Anlehnung an irgend eine schon anerkannte materiell ähnliche Contractsobligation zu erklären. Ein Mal wäre dies nur hinsichtlich derjenigen Obligationen dieser Art möglich, deren Entstehung nicht auf ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung beruht, sondern welche ihren Ursprung und ihre Ausbildung dem Rechtsbewußtsein und der Thätigkeit der Römischen Juristen verdanken. Sodann liegt in jener Ableitung auch blos eine theoretische Bemerkung, welche den Zweck hat, diesen Obligationen ihren Platz in einem System anzuweisen, welches selbst als ein noch unvollkommener Versuch der Aufstellung eines solchen angesehen werden muß. Jene Obligationen selbst bestanden damals in längst anerkannter Geltung; sie verdankten dieselbe einem ganz unverkennbaren praktischen Bedürfniß; durch dieses ließen die Römischen Juristen sich leiten; daß aber die Juristen, welche sich zuerst z. B. für die Zulässigkeit der Rückforderung einer gezahlten Nichtschuld entschieden haben, dabei, wie G a i u s argumentirt haben sollten, der Empfänger sei, hier gleichsam durch ein Darlehen, quasi ex mutui datione, obligirt worden, daß sie darum gerade dem Geber eine Condictio ertheilt haben, und nicht vielmehr darum, weil die Natur der Sache hier eine Klage auf dare oportere forderte, indem die R ü c k g a b e von etwas G e g e b e n e n verlangt wird: das wird wohl Niemanden glaublich erscheinen, welcher sich diesen Hergang klar vor Augen stellt. Wer den historischen Ursprung praktischer Bildungen, wie des Rechts, richtig erkennen will, darf am wenigsten vergessen, daß die Theorie stets dem Leben erst nachfolgt, und daß die theoretische

Auffassung einer spätern Zeit, welche darauf ausgeht, die Masse des Gegebenen nach gewissen Gesichtspunkten zu ordnen und auf bestimmte durch Abstraction erst gebildete Begriffe zurückzuführen, am wenigsten als maßgebend betrachtet werden darf für die Handlungsweise derer, welche im Drang des Bedürfnisses gewisse Einrichtungen getroffen und bestimmte Grundsätze darüber aufgestellt haben: eine Bemerkung, welche unseren modernen Rechtshistorikern nicht genug zur Beherzigung empfohlen werden kann.

§. 4.

Müssen wir nun nach den angestellten Untersuchungen die Annahme eines Vertrages als Grundlage der Obligation, zu deren Geltendmachung die Condictio indebiti dient, auf das Entschiedenste verwerfen, in welcher Gestalt sie auch immer auftreten mag; können wir eben so wenig die Zurückführung dieser Condiction auf einen Quasicontract als genügend betrachten, weil dadurch in Wahrheit der Ursprung derselben juristisch überall nicht erklärt wird, so bleibt uns zur Lösung der uns gestellten Aufgabe in Wahrheit nichts übrig, als einmal den Vorgang selbst näher in's Auge zu fassen, welcher bei der Zahlung einer Nichtschuld sich zuträgt, und denselben in seine einzelnen juristisch erheblichen Momente zu zerlegen.

Jene Aufgabe bestand aber, um es kurz zu wiederholen, darin, zu erklären, in welchem Sinne Julian in der L. 33. D. h. t. die Condictio indebiti aus einem Negotium ableitet, während auf der andern Seite Papinian in der L. 66. D. eod. dieselbe ex bono et aequo entstehen läßt, und den Ursprung derselben juristisch darin begründet findet, daß hier etwas ohne Grund aus dem Vermögen des Einen in das des Anderen gekommen ist.

Diese Erklärung bietet nun aber in Wahrheit gar keine besonderen Schwierigkeiten dar: Wer eine Zahlung leistet, handelt dabei mit der bewußten Absicht, eine Veränderung in bestehenden Rechtsverhältnissen hervorzubringen; insofern kann und muß man von ihm ohne Weiteres mit Julian sagen, daß er „hoc ipso aliquid negotii gerit.“

Auf der einen Seite will er eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllen und dadurch zugleich sich von derselben befreien, also die bestehende Obligation auflösen. Auf der andern Seite überträgt er zu diesem Behuf ein Object bestimmten Werthes in das Vermögen des Gläubigers, indem er zugleich sich desselben entäußert.

Beide Seiten dieses Vorgangs stehen aber nach der Absicht des Handelnden in innigster Verbindung, und insofern in einem unauflöslichen Zusammenhange, als sie in ihrer Vereinigung gerade das Geschäft der Zahlung bilden: um die bestehende Obligation aufzulösen, leistet der Schuldner etwas; was er dem Andern dadurch gewährt, das giebt er ihm also „solvendi animo [1]), ut distrahat negotium“ [2]), distrahendae obligationis animo“ [3]). Sein Wille, etwas in das Vermögen des Anderen zu übertragen, ist nur durch diesen Zweck bestimmt; dieser Zweck bildet ursachlich also zugleich den Grund, die Causa seiner Leistung; die vorgenommene Uebertragung ist nur das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes, sie hat für sich genommen keine selbstständige Bedeutung; diese ruht vielmehr gänzlich in der Bestimmung, welcher sie dienen soll.

Gleichwie nun die Möglichkeit und Wirklichkeit jedes anderen Rechtsgeschäfts auf bestimmten thatsächlichen Voraussetzungen beruht, welche dessen Existenz rechtlich bedingen, so ist auch die Möglichkeit einer Zahlung thatsächlich wie rechtlich davon abhängig, daß wirklich eine Obligation existirt, welche dadurch getilgt werden soll. Fehlt es an einer solchen, ist das Dasein derselben blos irrthümlich vorausgesetzt, so mag immerhin in der Absicht, zu zahlen, etwas geleistet worden sein, eine Zahlung liegt dennoch nicht vor; es fehlt an einer in objectiver Hinsicht absolut wesentlichen Voraussetzung derselben, und der stattgefundenen Vermögensübertragung geht die Bedeutung ab, wodurch ihr Wesen in materieller Hinsicht wie für den Geber, so für den Empfänger bestimmt war. Mögen wir also den objectiven Zusammenhang der Thatsachen, mögen wir die Gründe und Zwecke in's Auge fassen, wodurch die Willensäußerung des Leistenden bestimmt war, von allen Seiten her gelangen wir zu dem Resultate, daß die vorgefallene Leistung rechtlich zwecklos ist, daß von der einen Seite her ohne Grund gegeben, auf der andern ohne Grund empfangen ist. Und so sind wir denn auf die allereinfachste Weise zu der Erkenntniß des Punktes gekommen, in welchem die Vereinigung der beiden scheinbar widerstreitenden Aeußerungen Julian's und Papinian's liegt: Wer etwas zahlt, was er nicht schuldig ist, der vollzieht eben dadurch ein Rechtsgeschäft; denn er überträgt etwas für einen bestimmten recht-

1) Gaius III, 91. §. 1. J. quib. mod. re contr. obl. 3, 14. L. 20, D. d. R. C. 12, 1.: „exsolvendi causa.“

2) §. 6. J. d. obl. quasi ex contr. 3, 27.

3) L. 5. §. 3. D. d. O. et A. 44, 7.

lichen Zweck in das Vermögen des Anderen; und da dieser Andere das Dargebotene unter der gleichen Voraussetzung annimmt, unter welcher Jener giebt, so liegt hier in Wahrheit der Abschluß eines zweiseitigen Geschäfts vor, es wird hier, wie Julian gleichfalls sich ausdrückt, ein Rechtsgeschäft contrahirt. Da es aber an der für dieses Geschäft in rechtlicher Hinsicht absolut wesentlichen Voraussetzung fehlt, durch welche allein der Geber sich hat bestimmen lassen, zu geben, und unter welcher allein der Empfänger ein Recht hatte, zu empfangen, so ist es auf der andern Seite eben so wahr, wenn Papinian sagt, daß hier „aliquid alterius apud alterum sine causa deprehenditur;“ und beide Aeußerungen stehen zu einander in dem Verhältniß, daß sie sich gegenseitig tragen und stützen. Wir können sie dadurch auf einen ganz einfachen Ausdruck zurückführen, daß wir sagen: in der beabsichtigten Zahlung liegt eine *datio ob causam*; da nun die vorausgesetzte Obligation, welche selbst, oder deren Tilgung die Causa der Datio bildete, in Wahrheit nicht existirte, so ist ex falsa causa [4]), mithin sine causa gegeben worden, und aus diesem Gesichtspunkte findet daher die Rückforderung des Gegebenen statt, ganz in Gemäßheit der allgemeinen Aussprüche, welche eine Condiction des Geleisteten eintreten lassen, sobald Jemand Etwas ohne Grund gegeben oder versprochen hat. [5])

Es ist auch nicht schwer, zu zeigen, daß es dieser Gesichtspunkt gerade ist, welcher juristisch die Condiction hervorruft, und deshalb den unmittelbaren Grund der hier entstehenden Obligation bildet. Denn betrachten wir den Zweck des Geschäfts selbst, und die Richtung, welche der Wille der handelnden Personen bei der Vornahme einer Zahlung verfolgt, so ist es eine sich von selbst ergebende Bemerkung, welche zu machen die Verfasser der Römischen Institutionenwerke auch nicht verfehlen, daß die Absicht derselben von nichts weiter entfernt ist, als davon, eine Obligation zu contrahiren. So sagt Gaius III, 91. von der Indebiti obligatio: „Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is, qui solvendi animo dat, *magis distrahere vult negotium, quam contrahere*“; und wendet diesen Satz, welchen Justinian's Institutionen am Schluß des §. 1. I. quib. mod. re contr. obl. 3, 14. fast wörtlich wiederholen, in seinen Res quotidianae (L. 5. §. 3. D. d. O. et

4) L. 23. pr. D. h. t.
5) L. 1. pr. §§. 2. 3. L. 4. D. d. cond. s. c. 12, 7.

A. 44, 7.) so: „Sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse; qui enim solvit per errorem, *magis distrahendae obligationis animo, quam contrahendae dare videtur.*“

Die Verfasser der Justinianischen Institutionen stellen daher in ihrer ausführlichen Variation dieses Thema im §. 6. I. d. obl. quasi ex contr. 3, 27. geradezu den Satz auf, daß derjenige, welchem ein indebitum gezahlt worden, so wenig ex contractu obligirt gehalten werden könne, „ut si certiorem notionem sequamur, *magis ex distractu*, quam ex contractn possit dici obligatus esse.“

Und in demselben Sinne führt Pomponius in einer schon erwähnten und von Donellus für seine Ansicht benutzten Stelle den Fall der Indebiti solutio als einen solchen auf, in welchem eine Obligation entsteht, obwohl die Entstehung einer solchen von den handelnden Theilen nicht entfernt beabsichtigt ist; woraus sich eben auf das Deutlichste ergiebt, daß er von nichts weiter entfernt ist, als den Ursprung derselben in einen stillschweigenden Vertrag zu setzen, wie Donellus daraus schließen will, daß er sie eben um jener Art ihrer Entstehung willen als eine tacita obligatio bezeichnet: L. 13. §. 2. D. commodati 13, 6.: „Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo rem commodavero, videamus, an habeam commodati actionem; nam et *Celsus* filius ajebat, si jussissem eum aliquid facere, vel mandati cum eo vel praescriptis verbis experiri me posse. Idem ergo et in commodato erit dicendum, nec obstat, *quod non hac mente cum eo,* qui liber bona fide nobis serviret, *contraheremus, quasi eum obligatum habituri;* plerumque enim id accidit, *ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur,* veluti quum per errorem indebitum solvendi causa datur.“

Dadurch gewinnt nun die weitere Bemerkung Papinians, daß die Condiction ex *bono et aequo* introducta sei, eine besondere Bedeutung. Denn betrachten wir lediglich das Aeußere des Vorgangs, und halten uns dabei streng auf dem Standpunkt des Rechts, welches bei der Bestimmung der rechtlichen Folgen eines Acts an sich genommen nur dasjenige berücksichtigt, was wirklich gewollt, und zugleich in hinreichender Deutlichkeit ausgedrückt ist, so vermögen wir von hieraus die Entstehung jener Obligation überall nicht zu erklären. Hier gilt der Satz, den Paulus nicht etwa als ein Dogma des alten starren Civilrechts, sondern des Jus gentium selbst ausspricht,

auf dessen Boden er sich gerade bewegt: „Non satis autem est, dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur.[6])

Bei einer Zahlung ist aber die Absicht des Gebers gerade auf eine definitive Ueberlassung des gleisteten Gegenstandes gerichtet; denn „Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur.“[7])

Leistet daher Jemand etwas in der Absicht zu zahlen, so erklärt er eben dadurch zugleich, daß er diesen Gegenstand auf eine unwiderrufliche Weise in das Vermögen des Empfängers übertrage. Und da diese Erklärung ohne jeden Vorbehalt, ohne jede Beschränkung abgegeben wird, so mag immerhin die Obligation, welche den veranlassenden Grund der Leistung bildete, nicht existiren, auf dem Standpunkte des formellen Rechts kann dieser Umstand dem Geber eben so wenig eine Forderung auf Rückgabe des Geleisteten verschaffen, als er auf der andern Seite der Rechtsbeständigkeit des Leistungsactes Eintrag zu thun vermag. Denn, wenn auch die vorgenommene Leistung als eine Zahlung gemeint war, wenn auch dadurch allein sich die materielle Bedeutung der stattgefundenen Rechtsübertragung bestimmt, so bildet die Vornahme derselben doch in formeller Hinsicht einen für sich bestehenden Act, in dessen äußerer Erscheinung jener Zusammenhang überall nicht weiter sichtbar hervortritt. Hat die Leistung eine rein factische Natur, wie z. B. die bloße Uebertragung des Besitzes, die Einräumung des Gebrauchs einer Sache, die Ausführung einer Arbeit, so kann ohnehin von einer juristischen Ungültigkeit des Vorgefallenen nicht die Rede sein, eben so wenig als davon, das Geschehene ungeschehen zu machen. Aber auch wo die Leistung durch Vermittelung eines übrigens selbstständigen Rechtsgeschäfs geschieht, wie z. B. dann der Fall ist, wenn zum Behuf einer Zahlung das Eigenthum einer Sache übertragen, eine Expromission geleistet[8]), ein sonstiger Contract eingegangen[9]), ein dingliches Recht aufgegeben, oder eine Forderung erlassen wird[10]), da kann aus jenem Grunde die formelle Gültigkeit dieses Geschäfts rechtlich nur aus ihm selbst beurtheilt werden. Es kommt also in dieser Beziehung blos darauf an, ob dasselbe

6) L. 3. §. 1. D. d. O. et A. 44, 7.
7) L. 55. D. d. solut. 46, 3.
8) L. 19. §. 4. D. d. donat. 39, 5.
9) L. 5. §. 1. D. d. A. E. V. 19, 1. L. 31. D. h. t.
10) L. 3. §. 3. D. d. liberat. leg. 34, 4. L. 51. pr. D. d. pact. 2, 14.

für sich betrachtet, alle diejenigen Erfordernisse in sich vereinigt, welche sein Dasein und seine Wirksamkeit unmittelbar bedingen.

Diesen Standpunkt der Betrachtung festzuhalten, wonach zunächst nur diejenigen Momente einer Handlung oder eines Vorgangs Berücksichtigung finden, welche in die äußere Erscheinung fallen, ist aber auch für die juristische Beurtheilung um so nothwendiger, als ein und dasselbe Geschäft, welches dies Mal die Bedeutung einer Zahlung hat, ein anderes Mal den Vollzug einer Schenkung enthält, an anderer Stelle die Begründung einer Obligation bezweckt, oder zum Behuf einer Dotalbestellung eingegangen wird, oder um dadurch eine Bedingung zu erfüllen, (conditionis implendae causa) u. s. w. Es geschieht daher im Interesse der Rechtssicherheit selbst, wenn der materiellen Bedeutung, welche irgend ein Geschäft vermöge solcher Beziehungen hat, die außerhalb des Acts selber liegen und aus seiner äußeren Erscheinung nicht erkannt werden können, regelmäßig kein weiterer Einfluß auf seine formelle Geltung zugestanden wird. Und im Geiste dieser Auffassung haben denn auch die Römischen Juristen nie gezweifelt, daß eine zum Behuf einer Zahlung vorgenommene Veräußerung, in welcher Form auch immer vollzogen, vollkommen rechtgültig ist, wenngleich die vorausgesetzte Schuld in Wahrheit nicht existirt.[11]) Dies steht ihnen so fest, daß sie bei ihren Untersuchungen und Entscheidungen der zahlreichen Fälle, in welchen die Zahlung einer Nichtschuld zur Sprache kommt, es nicht einmal der Mühe werth finden, ausdrücklich hervorzuheben, daß der Mangel der Causa, in deren Anbetracht die Leistung geschah, der Gültigkeit des zu diesem Behufe vorgenommenen Geschäfts nicht im Wege steht. Erst Theophilus fand sich veranlaßt, seine Zuhörer auf diesen Punkt besonders aufmerksam zu machen.[12]) In unsern Rechtsquellen wird er überall als sich von selbst verstehend vorausgesetzt, und liegt dem ganzen Institut der Condictio indebiti so entschieden zu Grunde, daß jede quellenmäßige Beweisführung hier als überflüssig erscheint.

Wenn wir es aber auch nach diesen Erörterungen als ausgemacht ansehen dürfen, daß die formelle Gültigkeit einer geschehenen

---

11) Erst in neuester Zeit ist ein solcher Zweifel erhoben worden, wie sich weiterhin in §. 5. zeigen wird. Zu seiner Widerlegung reicht allein schon der Umstand hin, daß nach L. 65. §. 8. D. h. t. die Manumission des indebite gegebenen Sclaven von Seiten des Empfängers vollkommen gültig und wirksam ist.

12) Siehe oben §. 3. Anm. 18.

Rechtsübertragung, sofern deren unmittelbaren Erfordernissen genügt worden, unabhängig von dem Verhältniß ist, in welchem dieselbe nach der Absicht der Veräußernden zu anderweitigen Beziehungen steht, die nicht in dem Acte selbst hervortreten, so würde es doch dem Geiste wahrer Gerechtigkeit sehr wenig entsprechen, wenn diese Beziehungen, auch so weit sie für den Zweck und die Bedeutung des abgeschlossenen Geschäfts wesentlich sind, überall keine weitere Berücksichtigung finden sollten.

Nur auf der allerniedrigsten Stufe der Rechtsbildung geschieht es, daß blos die rein äußerlichen, unmittelbar in die Wahrnehmung fallenden Momente eines juristischen Vorgangs beachtet werden. Bei höher gestiegener Bildung dagegen richtet sich die juristische Beurtheilung alsbald auch auf den inneren Gehalt des Willens, vorausgesetzt, daß hinreichende Merkmale vorhanden sind, welche einen sicheren Schluß auf dessen wahre Beschaffenheit möglich machen. Und so bestimmt sich denn auch auf diesem Standpunkte die Wirksamkeit rechtlicher Geschäfte nicht blos durch die Rücksicht auf die äußere Form derselben und die unmittelbar darin enthaltene Willenserklärung, sondern eben so sehr auch durch die Rücksicht auf das, was die Contrahenten dadurch bezweckt und, wenn sie es auch nicht ausgesprochen, doch in Wahrheit gewollt haben.

Dieser Standpunkt ist es, welcher sich in dem für die Auslegung aller Arten rechtlicher Geschäfte so wichtigen Grundsatze spiegelt: „in contrahendo id, quod agitur pro cauto habendum est.[13])

Auf ihm beruht der für die Behandlung der bonae fidei obligationes so folgenreiche Satz, daß „tantundem in bonae fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio[14]);“ und die Anweisung, welche in dieser Beziehung dem richterlichen Ermessen gegeben wird: „ea enim, quae sunt moris et consuetudinis in bonae fidei judiciis, debent venire.“[15])

Dieser Standpunkt bei der Beurtheilung rechtlicher Geschäfte ist aber eben der Standpunkt der Aequitas, welche überall darauf ausgeht, dem Willen selbst, welcher im Rechtsgeschäft sich in einer bestimmten Form verkörpert hat, zu seinem vollen Rechte zu verhelfen.

---

13) L. 3. D. d. R. C. 12, 1.
14) L. 7. D. d. negot. gest. 3, 5. coll. L. 24. D. de depositi, 16, 3.
15) L. 31. §. 20. D. d. aedilil. ed. 21, 1.

Die Consequenz dieses Standpunktes hat aber endlich auch dahin geführt, daß für die Bestimmung der Folgen rechtlicher Geschäfte nicht nur alle diejenigen Momente Beachtung finden, welche auf den Inhalt des Willens bestimmend eingewirkt haben, oder bei vorhandener Kenntniß derselben und umsichtiger Erwägung aller Verhältnisse Einfluß darauf genommen haben würden, sondern eben so auch diejenigen in ganz besonderer Weise in Betracht kommen, welche den im Rechtsgeschäft erklärten Willen selbst ursachlich bedingten, und wenn wir auf die Absicht der Betheiligten näher eingehen, insofern eine wesentliche Voraussetzung des Geschäfts selbst sind, als sie allein dasselbe in's Dasein gerufen haben, somit zugleich den erzeugenden Grund desselben bilden.

In diesem Sinne hat denn auch in der Ausbildung des Römischen Rechts durch die Römischen Juristen bei denjenigen Rechtsgeschäften, welche unter dem Schein äußerer Selbstständigkeit eine einseitige, übrigens formell gültige Rechtsübertragung enthalten, die Causa, welche dieselben hervorgerufen hat, eine besondere Beachtung gefunden. Wie sehr nämlich auch immerhin eine solche Gewährung rein äußerlich betrachtet als etwas in sich selbst Abgeschlossenes und für sich Bestehendes erscheint, immer wird dieselbe mit bestimmten materiellen Zwecken zusammenhängen, welche der Gewährende dadurch zu erreichen sucht. Eine durchaus zwecklose Hingabe eines Gegenstandes würde ja geradezu als etwas Widersinniges erscheinen und gerechten Zweifel an der Verständigkeit des Handelnden erregen. Allerdings kann es sein, daß eine derartige Uebertragung „nullo jure cogente [16]) propter nullam aliam causam fit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat," [17]) und insofern mit Rücksicht auf den Erfolg, den sie für das Vermögen des Gebers äußert, als eine zwecklose Aufopferung sich darstellt. Allein dies ist blos scheinbar, zwecklos ist eine solche Verfügung, wenn wir auf die ihr zu Grunde liegende Willensbestimmung des Gebers zurückgehen, darum dennoch nicht; der Geber sucht dadurch für sich Befriedigung der wohlwollenden Gesinnung, welche er gegen den Empfänger hegt; das Geben selbst ist ihm Zweck, er geht darauf aus, dem Empfänger einen reinen Vortheil zuzuwenden, und so haben denn auch die Römischen Juristen keinen Anstand genommen, die hier vor sich gehende Schenkung selbst als

16) L. 29. pr. D. d. donat. 39, 5.
17) L. 1. pr. D. eod.

die Causa zu bezeichnen, welche den Willen des Gebers in Bewegung setzt [18]), und dieselbe mit den anderweitigen Zwecken auf eine Linie zu stellen, wodurch sich die materielle Bedeutung einer Gabe in rechtlicher Hinsicht für den Geber wie für den Empfänger bestimmt. So finden wir insbesondere die Donatio als die Causa einer Leistung mehrfach mit der Causa credendi oder solvendi zusammengestellt. [19])

Donare, credere, solvere sind aber keineswegs die einzigen Zwecke, wodurch sich die rechtliche Bedeutung einer Rechtsübertragung in materieller Hinsicht bestimmen kann; sie sind eben nur besondere vorzüglich häufige Fälle, welche zugleich ein allgemeineres juristisches Interesse darbieten. Die Bedürfnisse des rechtlichen Verkehrs erzeugen noch viele Zwecke anderer Art, zu deren Erreichung Jemand sich genöthigt sehen kann, irgend ein Object durch Vermittelung eines Rechtsgeschäfts in das Vermögen eines Anderen zu übertragen. Und eben so hat das subjective Belieben der Individuen in dieser Beziehung einen sehr weiten Spielraum, indem es Jedem frei steht, selbst einen Zweck zu setzen, durch welchen seiner Absicht gemäß die Bedeutung einer von ihm ausgehenden Gewährung sich für ihn wie für den Empfänger eigenthümlich bestimmt.

Den Beleg hiefür bietet die ganze Mannigfaltigkeit der Fälle, in welchen aus einer Datio ob causam oder ob rem eine Condictio sine causa im weiteren Sinne entspringt, also die ganze Theorie der Condictiones sine causa. Und danach ist es auch gar nicht einmal erforderlich, daß dieser Zweck, wie hin und wieder behauptet wird, ein juristischer Zweck in dem Sinne sei, daß der Geber bei dessen Erfüllung rechtlich interessirt ist. Damit er die hier in Betracht kommende Bedeutung habe, ist es genug, daß er auf der einen Seite das Ziel des Willens bildet, auf der andern Seite die erkennbare Voraussetzung ist, unter welcher allein der Geber sich entschlossen hat, etwas in das Vermögen des Empfängers zu übertragen; so daß er diese Uebertragung nicht blos äußerlich veranlaßt, nicht blos den zufälligen Impuls des hierauf gerichteten Willens bildet, sondern das Wollen selbst gleichsam ursachlich bedingt. [20]) Nur insofern ist der Umstand,

---

18) L. 3. §. 1. i. f. D. d. O. et A. 44, 7.: Itaque si quis pecuniam suam *donandi causa dederit* mihi etc."

19) L. 20. D. d. R. C. 12, 1. L. 49. D. d. solut. 46, 3. L. 65. §. 4. D. ad SCtum Treb. 36, 1.

20) Es kommt hier in Wahrheit Alles auf das hinaus, was Julian und Ulpian in der L. 2. §. 7. L. 3. D. d. donat. 39, 5. in Beziehung auf die

daß dieser Zweck juristischer Natur ist, und der Geber an dessen Erreichung ein rechtliches Interesse hat, von Bedeutung, daß alsdann dieses ursachlich bedingende Verhältniß desselben zu der vorgenommenen Rechtsübertragung regelmäßig sofort klar zu Tage liegt.

So ist es vor Allem in unsrem Falle; denn giebt Jemand etwas solvendi causa, unter der Voraussetzung einer ihm hierzu obliegenden obligatorischen Verpflichtung, zu dem Ende, sich von dieser zu befreien, so unterliegt es keinem Zweifel, daß er nicht gegeben haben würde, wenn er gewußt hätte, daß diese Verbindlichkeit in Wahrheit nicht existirte.

Insofern kann man in diesem, gleichwie in den anderen Fällen, in welchen Jemand in dem so eben näher bezeichneten Sinne etwas sine causa erhalten hat, sagen, daß er es ohne den Willen des Gebers hat.[21]) Nur muß man zugleich die näheren Bestimmungen hinzufügen, unter welchen allein dieser Ausspruch als richtig sich darstellt, weil man sonst leicht zu falschen Folgerungen verleitet werden kann. Richtig ist nämlich derselbe nur insofern, als der Empfänger das ihm Gegebene wider die wahre Absicht des Gebers erhalten hat, dessen Willensäußerung durch eine Voraussetzung bestimmt worden ist, die entweder gleich von vorn herein nicht begründet war, oder durch den Erfolg widerlegt, oder sonst nachträglich hinweggefallen ist.[22]) Unwahr wäre es dagegen, wenn man ihn auf die äußere juristische Thatsache beziehen wollte, durch welche der Erwerb des Empfängers vermittelt würde. Denn in Beziehung auf diese ist nichts gewisser, als daß derselbe das Empfangene durch den Willen des Gebers auf eine formell rechtsbeständige Weise erhalten, und vermöge

---

mit einer Schenkung verbundene Auflage rücksichtlich der Frage bemerken, ob eine zufällige Vermittlung derselben die Rückforderung veranlaßt oder nicht: „multum interesse, *causa* donandi fuerit, an *conditio*; si causa fuit, cessare repetitionem, si conditio, repetitioni locum fore." Der Ausdruck causa wird hier nämlich in einem eigentlichen Sinne genommen, wonach er blos den äußern Veranlassungsgrund bedeutet, den für die Schenkung genommenen Vorwand, wie sich insbesondere aus dem Inhalt der L. 3. §. 7. D. cit. ergiebt. Näheres über diese beiden für die Lehre von den Condictiones sine causa außerordentlich wichtigen Stellen im folgenden Aufsatz.

21) Christiansen, Zur Lehre von der naturalis obligatio und condictio indebiti (Kiel 1844); S. 44 folg. S. 65. u. 81. Näheres über diese Ansicht im folgenden Paragraphen.

22) L. 1. 2. D. d. cond. s. c. 12, 7.

desselben auch fortwährend auf rechtmäßige Weise innehat. Dagegen liegt hier ein Conflikt vor zwischen der inneren Willensbestimmung, der Absicht des Gebers und dem durch die vollzogene Uebertragung äußerlich erklärten Willen, oder, wie wir es auch auffassen können, zwischen dem formellen Recht des Empfängers und dem materiellen Recht des Gebers. Und dieser Conflict ist in der historischen und praktischen Entwickelung des Römischen Rechts im Geiste höherer Gerechtigkeit, ex bono et aequo, so entschieden worden, daß im endlichen Resultat dieser Widerspruch, in welchen der Wille mit sich selbst gerathen war, ausgeglichen, und das zwischen den Betheiligten bestehende Verhältniß thatsächlich wie rechtlich so geordnet wird, wie es der wahren Bedeutung desjenigen Geschäfts entspricht, durch welches jene Veränderung in den beiderseitigen Vermögensverhältnissen hervorgebracht wurde, die mit Rücksicht auf den Zweck, welchem sie dienen sollte, als grundlos erscheint.

Dieser Einfluß, welcher vom Standpunkt der Aequitas aus der Causa einer stattgefundenen Willensäußerung zugestanden wird, bestimmt sich aber in praktischer Hinsicht wiederum nach Verschiedenheit der Sachlage verschieden. So lange noch kein Gegenstand specifisch aus dem Vermögen desjenigen ausgeschieden ist, welcher in Anbetracht einer bestimmten nicht existirenden, oder hinweggefallenen, oder erlassenen Causa dem Anderen rechtlich etwas gewährt hat, wird ihm durch eine Exceptio doli, erforderlichen Falls auch durch eine Replicatio dieses Inhalts geholfen, wenn der Andere das betreffende Geschäft wider den wahren Sinn und Zweck desselben geltend zu machen versucht: L. 2. §. 3. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4.: „. . . Si quis *sine causa* ab aliquo fuerit *stipulatus*, deinde ex ea stipulatione experiatur, *exceptio utique doli mali ei nocebit*. Licet enim eo tempore, quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tamen dicendum est, eum, quum litem contestatur, dolo facere, qui perseveret, ex ea stipulatione petere; et si, quum interponeretur, justam causam habuit, tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur. Proinde si crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit, *etsi certa fuit causa* stipulationis, quae tamen *aut non est secuta aut finita est*, dicendum erit, nocere exceptionem."

Und so finden wir denn auch dieses Schutzmittel insbesondere demjenigen gewährt, welcher indebite sich obligirt [23]), oder ohne vor-

23) L. 3. C. h. t. 4, 5. L. 5. §. 1. D. d. A. E. V. 19, 1. §. 1. J. d. exc. 4, 13.

handene Verbindlichkeit einen Schuldner durch Pactum de non petendo liberirt hat [24]). Dieser Doli exceptio liegt aber genau derselbe Gedanke zu Grunde, aus welchem wir überhaupt die Entstehung derjenigen Rechtsbestimmungen abgeleitet haben, welche die Beseitigung desjenigen Conflicts betreffen, der bei obwaltender Grundlosigkeit einer Leistung zwischen dem Willen selbst und seiner vorliegenden Aeußerung besteht. Sie ist nämlich, wie uns berichtet wird, zu dem Ende eingeführt, „ne cui dolus suus *per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem* prosit.“ [25])

Ist jedoch auf diese indebite eingegangene Obligation bereits Zahlung geleistet, ist die indebite erlassene Obligation durch Acceptilation oder sonst ipso jure zerstört, hat eine rechtsgültige Eigenthumsübertragung zum Behuf der Erfüllung einer nicht existirenden Obligation oder sonst sine causa stattgefunden, so ist auf diesem rein juristischem Wege nicht mehr zu helfen. Die nicht blos rechtliche, sondern auch thatsächliche Veränderung, welche hier in den Vermögensverhältnissen der Betheiligten vor sich gegangen ist, kann nur durch einen in entgegengesetzter Richtung angenommenen Act wieder rückgängig gemacht werden, also durch Rückzahlung oder durch Rückübertragung. Und versteht sich derjenige, welcher auf den bezeichneten Wegen etwas erhalten hat, dazu nicht freiwillig, so kann hier demjenigen, welcher ohne Grund geleistet hat, nur dadurch geholfen werden, daß ihm eine hierauf gerichtete klagbare Forderung gewährt wird. Dies ist denn auch in der That durch die Einführung derjenigen Condictionen geschehen, wodurch der Geber zurückfordert, was in dem einen oder anderen Sinne aus seinem Vermögen sine causa an den Andern gekommen ist.

Die Anwendbarkeit der auf die Grundlosigkeit eines Rechtsgeschäfts gestützten Exceptio und der darauf gegründeten Condictio bestimmt sich also ganz nach denjenigen Rücksichten, auf welche in der L. 9. §. 3. D. quod met. c. gest. er. 4, 2. der praktische Unterschied der Exceptio metus und der Actio quod metus causa zurückgeführt wird: „Sed quod Praetor ait: „*Ratum non habebo,*“ quatenus accipiendum est? videamus. Et quidem aut *imperfecta* res est, licet metus intervenerit, utputa stipulationem numeratio non est

24) L. 51. pr. D. d. pact. 2, 14. Denn daß hier an eine Replicatio doli zu denken ist, wodurch die Exceptio pacti beseitigt wird, ergiebt sich aus L. 27. §. 2. D. eod.

25) L. 1. §. 1. D. d. doli mali et met. exc. 44. 4.

secuta, aut *perfecta*, si post stipulationem et numeratio facta est, aut per metum accepto debitor liberatus est, vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit: in negotiis quidem *perfectis et exceptionem*, interdum *et actionem* competere, in *imperfectis solam exceptionem*."

Wie man aber hier zuletzt dahin gekommen ist, dem Benachtheiligten auch in dem Falle, da noch imperfecta res ist, eine Klage zu ertheilen, wodurch er die Rescission des ihm widerrechtlich abgenöthigten Geschäfts bewirken kann [26]), um ihn nicht fortwährend unter dem Drucke desselben zu lassen, so hat man, durch die gleiche Rücksicht getrieben, demjenigen, welcher sine causa etwas versprochen hat, außer der ihm zustehenden Doli exceptio auch die Condictio zu dem Ende zugestanden, um seine Entlastung von der grundlos übernommenen Verbindlichkeit nach eigener Entscheidung herbeiführen zu können. [27]) Auch die Consequenz schien dieses Zugeständniß zu fordern: denn kann sogar eine thatsächlich ausgeführte Uebertragung eines Objects durch Vermittelung einer Condiction aufgehoben werden, so muß dies, wie es scheint, noch weit eher mit dem bloßen Versprechen einer solchen geschehen können. [28]) Und da dieses Versprechen, sollte es geltend gemacht gemacht werden, durch die dem Promissor zustehende Exception aller reellen Bedeutung beraubt wird, so kann sich der, welcher es erhalten, um so weniger mit Grund weigern, denjenigen, welcher es geleistet, desselben zu entbinden, als es ja in Wahrheit schon jetzt etwas leeres ist.

Blicken wir nun am Schluß dieser Ausführung zurück auf den von uns an die Spitze dieser Untersuchung gestellten Ausspruch Papinians über den Grund und Zweck der Condictio indebiti, so bestimmt sich die volle Bedeutung desselben den rechtlichen Thatsachen gegenüber, durch welche ihre Entstehung veranlaßt wird, dahin: Der Zweck dieser Klage ist der, dem Kläger wieder zu verschaffen, was aus seinem Vermögen ohne Grund in das Vermögen des Beklagten übergegangen ist. Zwar ist dieser Uebergang durch einen an sich gültigen

26) cit. L. 9. §. 3. i. f. D. quod met. c. gest. er. 4, 2.

27) L. 3. C. h. t. L. 5. §. 1. i. f. D. d. A. E. V. 19, 1. L. 2. §§. 3. 4. D. d. donat. 39, 5. L. 7. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4. L. 12. L. 13. D. d. novat. 46, 2. — L. 31. D. h. t. L. 1. pr. §§. 1. 2. L. 3. D. d. cond. s. c. 12, 7.

28) L. 3. C. h. t.: „Quum et soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit, *multo facilius* quantitatis indebitae interpositae scripturae condictio competit vel doli exceptio agenti opponitur."

Rechtsact bewirkt worden, und insofern fehlt es dem Erwerbe des Beklagten vom Standpunkte des formellen Rechts aus so wenig an einer justa causa, daß die zum Behuf der Zahlung einer Nichtschuld vorgenommene Tradition den Empfänger zum Eigenthümer macht, wenn der Geber es war[29]), und ihn in conditionem usucapiendi versetzt, wenn er es nicht war[30]); vorausgesetzt, daß auch den sonstigen Erfordernissen der Usucapion genügt ist. Sieht man aber, wie es die Aequitas, als die Ratio justi ac veri[31]), fordert, auf den eigentlichen Zweck und die materielle Bedeutung dieses Rechtsacts, so steht der äußere Erfolg desselben damit insofern in Widerspruch, als von dem Geber eine Zahlung beabsichtigt wurde, die Voraussetzung aber, unter welcher allein eine solche möglich ist, nicht begründet war, indem die angenommene Schuld nicht existirte. Von hieraus angesehen hat also der Beklagte das Erhaltene sine causa. Und aus diesem Gesichtspunkte wird dem Geber die Rückforderung des Geleisteten zugestanden, obwohl das Geschäft selbst, durch welches gegeben wurde, überall nicht die Begründung einer Obligation bezweckte.

§. 5.

Es entsteht nun aber die Frage, welchen Einfluß der Irrthum, den wir bisher nur als die thatsächliche Veranlassung der stattgefundenen Indebiti solutio erwähnt haben, auf die Erzeugung der Indebiti condictio hat?

Dieser Irrthum stellt sich seiner Richtung nach zunächst und unmittelbar als ein Irrthum im Beweggrunde dar: der Geber ist durch die irrthümliche Annahme einer ihm hierzu obliegenden Verbindlichkeit zur Zahlung, somit auch zu der Rechtsübertragung bewogen worden, welche zu diesem Ende vorgenommen ist.

Die herrschende Lehre über die Bedeutung eines solchen Irrthums, wie sie in neuester Zeit von Savigny am schärfsten gefaßt und am folgerichtigsten durchgeführt worden, ist aber diese: „Der Irrthum als Beweggrund einer Willenserklärung hat an sich in der

---

29) was doch nur dann der Fall ist, „si venditio aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur." L. 31. pr. D. d. A. R. D. 41, 1.

30) L. 46. L. 48. D. d. ursurp. et usuc. 41, 3. L. 3. D. pro suo 41, 10. L. 15. §. 1. D. h. t.

31) Cicero Orator. partit. c. 37.

Regel gar keine Wirkung, und es ist überall nur durch besondere Ausnahme, wo ihm eine Einwirkung eingeräumt wird." [1])

Solcher Ausnahmen giebt es jedoch zwei: „Fälle, in welchen ein Rechtsgeschäft blos wegen eines irrigen Beweggrundes als ungültig durch besondere Klagen angesehen werden kann."

„Der erste dieser ausgenommenen Fälle findet sich in den ädilitischen Klagen . . ."

„Der zweite weit wichtigere ausgenommene Fall ist enthalten in den Condictionen, durch welche ein an sich gültiges Rechtsgeschäft entkräftet werden kann, welches mit Rücksicht auf eine juristische Causa vorgenommen wird, sofern der Irrthum, der in Beziehung auf diese Causa gerade obwaltet, nicht etwa blos die factischen Vortheile oder Nachtheile, die dabei eintreten können, betrifft."

Unter diesen Condictionen selbst wird sodann der Condictio indebiti insofern eine besonders ausgezeichnete Stelle zuerkannt, als in ihr dieser Einfluß des Irrthums am deutlichsten und schärfsten hervortritt. [2])

Fragen wir nun nach dem Grunde, aus welchem dem Irrthum als Beweggrund eines Rechtsgeschäfts in diesen Fällen ausnahmsweise eine so einflußreiche Wirksamkeit zugestanden ist, so kann dieser, wie hier freilich nur angedeutet wird, blos in dem juristischen Zusammenhange gesucht werden, in welchem die betreffende Causa, hinsichtlich deren geirrt ist, in allen diesen Fällen mit dem vorgenommenen Rechtsgeschäfte stehen soll. Bei der Indebiti solutio insbesondere würde dieser Zusammenhang darauf beruhen, daß der Wille des Zahlers durch die Annahme einer ihm obliegenden rechtlichen Verbindlichkeit zu der stattgefundenen Uebertragung bestimmt würde. Er wollte nicht blos das geleistete Object in das Vermögen des Empfängers übertragen, sondern er that dies gerade deshalb und blos deshalb, um dadurch die Aufhebung einer juristischen Schuld zu bewirken. Von dieser Auffassung ausgehend, sieht sich nun Christiansen in weiterer Verfolgung des ihr zu Grunde liegenden Gesichtspunkts zu der Behauptung gedrängt, daß „wenn auch der in Beziehung auf die angenommene Verbindlichkeit vorgefallene Irrthum in seiner natürlichen Beziehung nur als Bestimmungsgrund des Willens erscheine, derselbe doch juristisch als ein (den Willen ausschließender) Irrthum

---

1) Savigny, System des heutigen Röm. Rechts §. 115.
2) Savigny, a. a. O. Beil. VIII. 11. Bd. III. S. 358 folgg.

im Willensinhalt zu betrachten sei;"[3]) indem „der Jurist diese beiden Bestandtheile des Willens „leisten" und „aus dieser bestimmten Causa leisten" als unzertrennlichen Inhalt eines und desselben Willens ansehen müsse." Da man nun ein debitum leisten gewollt, jedoch ohne es zu wissen ein indebitum geleistet habe, aber nicht wollen könne, was man nicht wisse, „so verhindere hier der Irrthum (mit Savigny zu reden) eine nothwendige thatsächliche Voraussetzung einer Rechtswirkung, nämlich den für die Gültigkeit einer *indebiti* solutio erforderlichen Willen. Der Condictio indebiti liege soweit ein Fall des von Savigny sog. unechten Irrthums zum Grunde."[4])

Dieser Auffassung soll es übrigens nicht widersprechen, „daß trotz des Irrthums die Solutio dennoch im Stande ist, einen juristischen Uebergang des geleisteten Objects in das Vermögen des bonae fidei Empfängers zu bewirken." „Denn ein den Willensinhalt betreffender Irrthum schließt nur, so weit er reicht, den Willen aus." „Bei der indebiti solutio lassen sich aber sehr wohl der Wille, „das geleistete Object in das Vermögen des Empfängers zu übertragen", und der Wille „durch diese Leistung eine juristische Schuld zu tilgen, unterscheiden. In jenem ersten Bestandtheil meiner Willenserklärung habe ich nicht geirrt, denn ich wollte dieses Object an diese Person veräußern; also diese Wirkung tritt ein. Der für die juristische Auffassung unzertrennliche Zusammenhang zwischen diesem Inhalt des Willens und der irrthümlich angenommenen juristischen *Causa* äußert sich erst nach geschehener Leistung; denn dann erst entsteht die Frage, ob dieselbe den beabsichtigten juristischen Zweck erfüllen könne? Da letzteres, wo keine juristische Schuld vorlag, unmöglich und in dem Willen des Leistenden dieser Zweck von der Leistung selbst nicht zu trennen ist, so behauptet er mit Recht, daß das geleistete Object, wenn gleich mit seinem Willen auf den Empfänger übergegangen, dennoch ohne seinen Willen sich dort befinde." Der Einfluß des Irrthums auf den Willensinhalt wird also im eigentlichen Resultat dahin bestimmt, „daß er einen dauernd wirksamen Willen (eine justa causa *habendi*) ausschließe."[5])

Indem aber Christiansen diese Auffassung als die des Römi=

3) Christiansen, zur Lehre von der naturalis obligatio und condictio indebiti §. 13. S. 61.

4) Derselbe a. a. O. S. 63 folg.

5) Derselbe a. a. O. S. 64 folg.

schen Rechts bezeichnet, erklärt er sich zugleich über die Möglichkeit einer abweichenden Ansicht dahin: „man könne in Berücksichtigung der relativen Natur des durch eine juristische Causa bestimmten Willens so weit gehen, daß man in keinem Moment (auch nicht in dem der Ausführung des Willens) eine Trennung der Causa von dem Willen selbst zuließe;" und dann würde in dem Fall, „wo Jemand ex causa *debiti* leisten wollte, aber ein indebitum geleistet habe, in Beziehung auf die stattgefundene *indebiti* solutio gar kein Wille, also auch gar keine Wirkung (nicht einmal der temporäre Eigenthumsübergang) angenommen werden müssen." [6])

Diesen Gedanken ergreifend und Christiansen der Inconsequenz zeihend, sucht jetzt Renaud in einem Aufsatze des Archiv's für die civilistische Praxis [7]) den Satz durchzuführen, daß die zum Behuf einer indebiti solutio stattgefundene Eigenthumsübertragung, weil sie in Wahrheit nicht aus dem Willen des Gebers hervorgegangen, nichtig sei, so daß demselben, sofern die gegebene Sache noch existire, die Vindication in freier Auswahl neben der Condictio indebiti zustehe.

Allein wenn gleich er auch davon ausgeht, daß der Wille durch den vorgefallenen Irrthum ausgeschlossen werde, und daß dieser hier keineswegs als ein bloßer Irrthum im Beweggrunde angesehen werden könne, indem sich schlechterdings behaupten lasse, daß, wenn Jemand etwas bezahle, weil er sich kraft Gesetzes dazu verpflichtet halte, er ohne den hinzugekommenen Irrthum die Uebertragung des bestimmten Etwas in das Vermögen des vermeintlichen Gläubigers nicht vorgenommen haben würde, so weicht er doch hinsichtlich der weitern Begründung des Satzes insofern in entscheidender Weise von Christiansen ab, als er den Grund hiervon nicht sowohl darin findet, daß der Irrende nicht wisse, was er thue, dies also auch nicht gewollt haben könne, sondern vielmehr darin, daß der Zahlende „in Folge einer (vermeintlichen) juristischen Nothwendigkeit handele." Denn die juristische Nothwendigkeit enthalte einen absoluten Zwang, weil der gesetzliche Wille, in Gemäßheit dessen die Zahlung geleistet werde, da, wo er nicht facultativ, sondern gebietend spreche, dem Einzelwillen keinen Raum übrig lasse. „Meine also

6) Derselbe a. a. O. S. 64.

7) Bd. 29. Nro. IV. u. XIV. Zur Lehre von der Rückforderung einer irrthümlich bezahlten Nichtschuld, nach Römischen Rechte, mit Rücksicht auf die neueren Gesetzgebungen. S. 147—181. 428—454.

Jemand irrthümlich, er sei gesetzlich zur Zahlung verpflichtet, so habe dieser Irrthum die Wirkung, den Willen des Irrenden unter einen (vermeintlichen) jurischen absoluten Zwang zu stellen in der Art, daß der dadurch bestimmte Willensentschluß ein nur scheinbarer sei. „Nicht er selbst wolle daher eigentlich zahlen, sondern das Gesetz wolle, daß er bezahle, wenn auch nur nach seiner irrthümlichen Ansicht, und er handle in Gemäßheit des gesetzlichen Willens." „Sein Willensentschluß, ein bestimmtes Etwas in das Vermögen des vermeintlichen Gläubigers zu übertragen, entstehe somit durch einen juristischen Zwang. Bestehe aber dieser Zwang in der Wirklichkeit nicht, sei der gesetzliche Wille nicht vorhanden, so müsse der auf denselben gestützte Willensentschluß als nicht geschehen betrachtet werden. Somit liege von Seiten des irrthümlich Zahlenden keine juristische Handlung vor." [8])

Wenden wir uns nun zur Prüfung dieser verschiedenen hier mitgetheilten Ansichten über den Einfluß des Irrthums auf die Entstehung der Condictio indebiti, von welchen jede gewissermaßen aus der andern hervorgegangen ist, und machen dabei den Anfang mit der zuletzt dargestellten, so hat gewiß zunächst das Schlußresultat derselben für Jeden etwas höchst Ueberraschendes. Nach den Grundsätzen der gewöhnlichen Logik hätte man nämlich geradezu eine entgegengesetzte Schlußfolgerung erwarten dürfen: danach sollte man meinen, die Freiheit des Willens sei zwar ausgeschlossen, wenn Jemand unter dem Einfluß einer wirklich bestehenden juristischen Nothwendigkeit handle, wo es dagegen an einem solchen fehle, da sei der Entschluß frei, und diese wirklich vorhandene Freiheit der Selbstbestimmung werde auch nicht dadurch aufgehoben, daß der Handelnde sich das Gegentheil einbilde, zumal demjenigen, welcher in einer solchen Einbildung befangen ist, alle möglichen Mittel zu Gebote stehen, sich von dem Ungrunde derselben zu überzeugen. Scheinen es doch die Römischen Juristen so angesehen zu haben, indem sie demjenigen, welcher unter dem Einflusse unbegründeter Furcht, einem eingebildeten Zwange weichend, den Besitz seines Grundstückes aufgegeben hat, nicht blos das Interdictum de vi, sondern auch Actio quod metus causa versagen. [9])

Es ist aber außerdem auch in der That eine ganz neue Theorie,

---

8) A. a. O. S. 157. 158.

9) Paul. S. R. V, 6. §. 4. L. 3. §. 7. D. unde vi 43, 16. L. 9. pr. D. quod met. c. 4, 2.

daß durch die juristische Nothwendigkeit, welche das Product der bestehenden Rechtsbestimmungen ist, die Freiheit unserer Willensbestimmungen aufgehoben wird, so daß wir überall, wo wir unseren Willen dem Inhalte eines gebietenden Gesetzes gemäß bestimmen, unter dem Einflusse eines absoluten Zwanges stehen. Verhielte es sich mit der Einwirkung des Gesetzeswillen auf unsern Einzelwillen in Wahrheit so, so handelten wir also da, wo wir uns dem Gesetze gemäß verhalten, als maschinenmäßig bewegte Automaten, und blos da, wo wir uns mit dem Gesetzwillen in Widerspruch setzten, schienen wir frei zu sein. Nur bedurfte es in diesem letzteren Falle noch einer besonderen Erklärung, wie es uns möglich gewesen, jenes Joch des absoluten Zwanges abzuschütteln, welchen uns das Gesetz auferlegt.

Freilich glaubt Renaud für seine Ansicht in verschiedenen Aussprüchen Römischer Juristen und Kaiser eine Bestätigung zu finden.[10]) Allein in Wahrheit sieht es mit jener Bestätigung eben so mißlich aus, als mit der Theorie selbst, welche dadurch unterstützt werden soll. Jene Stellen besagen nämlich zum Theil nichts weiter, als daß durch einen Irrthum unter Umständen die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung ausgeschlossen wird;[11]) zum andern Theil enthalten sie den unbestreitbaren Satz, daß durch eine irrige Vorstellung über bestehende Rechte und ein dieser falschen Vorstellung entsprechendes Verhalten das richtige Sachverhältniß nicht geändert wird.[12]) Daß aber durch „einen vermeintlichen juristischen Zwang die Möglichkeit eines freien Willensentschlusses aufgehoben werde," das steht in diesen Stellen eben so wenig, als es je einem Römischen Juristen eingefallen ist, anzunehmen, daß eine gesetzliche Nöthigung die Freiheit der Willensbestimmung aufhebe, indem sie die Natur eines absoluten Zwanges habe.

Dürfen wir nun den aufgestellten Satz selbst als falsch betrachten, so können wir uns, scheint es, um so eher der Mühe überheben, die Falschheit der daraus abgeleiteten Folgerung nachzuweisen, daß die zum Behuf der Indebiti solutio vorgenommene Eigenthumsübertragung rechtlich als nicht geschehen zu betrachten sei, so daß dem Geber nach wie vor die Rei vindicatio zur Verfolgung seines Eigenthums zustehe. Allein es ist ja nichts Unerhörtes, daß ein Satz, der als

10) A. a. O. S. 159—62.

11) So die L. 2. pr. D. d. judic. 5, 1. coll. L. 15. D. d. jurisd. 2, 1. und die L. 19. L. 20. D. d. aqua et aquae pluv. 39, 3.

12) So L. 8. C. d. juris et facti ignor. 1, 18. L. 79. D. d. legat. II.

Folgesatz aus falscher Prämisse falsch sein müßte, aus anderen Gründen richtig ist, und der Verfasser sucht ja seine Behauptung durch Berufung auf positive Bestimmungen des Römischen Rechts zu unterstützen.

Gehen wir aber näher auf die Sache selbst ein, so steht es mit dem angeblichen Folgesatze in Wahrheit nicht besser, als mit dem Hauptsatze selbst. Macht es hier doch schon von vornherein einen bedenklichen Eindruck, wenn Renaud, um seiner Behauptung Eingang zu verschaffen, sich sogleich genöthigt sieht, eine Erklärung zu versuchen, weshalb denn die Condictio indebiti unter dieser Voraussetzung überhaupt nöthig gewesen sei. Diese Nothwendigkeit beruht nach ihm zunächst darauf, „daß das Gesetz unter der Solutio indebiti nicht blos die eigentliche Zahlung einer Nichtschuld begreift, sondern auch analoge Fälle, in welchen trotz der Ungültigkeit der Leistung die Vindication der Natur der Sache nach unmöglich ist;" zu welchen Fällen z. B. die Uebernahme einer Schuld gehöre, wozu man sich irrthümlich für verpflichtet hielt, oder der Erlaß einer Schuld in der irrigen Meinung, daß man hierzu verpflichtet sei.[13])

Ich will davon schweigen, daß es nach dieser Darstellung scheinen könnte, als ob eine eigentliche Zahlung nur durch Eigenthumsübertragung geschehen könne, und nicht vielmehr gerade so verschieden geartet sei, wie der ursprüngliche und unmittelbare Inhalt der Obligationen selbst; aber unglaublich ist doch die Naivetät, mit welcher in Einem Athem eine solche anderweitige Leistung für ungültig und dennoch eine Condiction für nothwendig erklärt wird. Denn ist die irrthümlich übernommene Schuld ungültig, ist der irrthümlich geschehene Erlaß einer Schuld nichtig, so bedarf es zu ihrer Entkräftung nicht einmal einer Exceptio oder Replicatio, geschweige denn einer Condictio. Eben darin, daß die Römischen Juristen in solchen Fällen eine Exceptio oder Condictio für nothwendig erklären, liegt aber der entscheidende Beweis, daß sie diese Rechtsacte an sich für gültig halten. Und darin, daß diese Acte als gültig betrachtet werden, liegt wiederum das stärkste Argument dafür, daß auch die Eigenthumsübertragung welche irrthümlich zur Tilgung einer Nichtschuld vorgenommen ist, von ihnen als rechtsbeständig angesehen wird. Denn es zeigt sich überall, daß die Römischen Juristen mit richtiger praktischer Einsicht weit eher geneigt sind, eine sine causa geschehene Promissio oder

13) A. a. O. S. 163 folg.

Acceptilatio als nicht geschehen oder unwirksam zu behandeln, als eine stattgefundene Eigenthumsübertragung, da mit dieser immer zugleich eine thatsächliche Veränderung in den bestehenden Vermögensverhältnissen verbunden ist, und außerdem eine solche Nichtigkeit sehr leicht dritten und dem fraglichen Rechtsacte selbst ganz unbetheiligten Personen Nachtheile zuziehen kann, vor denen sich zu hüten sie überall nicht im Stande waren.[14]) Spricht sich doch auch in Beziehung auf die Condictio indebiti selbst diese Auffassung unverkennbar schon in der früher erwähnten Wendung der L. 8. C. h. t. aus: „Quum et soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit, *multo facilius* quantitatis indebitae interpositae scripturae condictio competit, vel doli exceptio agenti opponitur.“

Außerdem soll aber auch nach Renaud die Condictio indebiti alsdann nöthig sein, wenn das gezahlte Geld in gutem Glauben consumirt oder mit dem eigenen Gelde des Empfängers vermischt ist.[15]) Daß man in diesem Falle selbst bei vorhandener Nichtigkeit der beabsichtigten Eigenthumsübertragung mit der Vindication nicht ausreichen würde, ist vollkommen richtig. Wenn jedoch der Verfasser in der L. 29. und L. 46. D. h. t. Belege für die aus solchem Grunde zum Ersatz der Vindication nöthig werdende Anwendung der Condictio indebiti finden will, so müssen wir ihn doch darauf aufmerksam machen, daß in diesen Fällen der Eigenthumsgang nicht dadurch ausgeschlossen war, daß ein indebitum gezahlt wurde, sondern dadurch, daß in beiden Fällen das zahlende Subject der erforderlichen Veräußerungs- und Dispositionsfähigkeit ermangelte. Diese Stellen beweisen also eher für das Gegentheil, daß da, wo es an diesen Erfordernissen nicht fehlt, die Zahlung wirklich das Eigenthum überträgt. Sie thun es um so entschiedener, als nach dem Inhalte der ersteren Stelle die Vindication auch bei vorgenommener Zahlung einer wahren Schuld zulässig gewesen sein würde[16]), und umgekehrt es nirgends als besonderer Grund zur Anstellung der Condictio indebiti erwähnt, vollends nicht als Erforderniß derselben aufgestellt wird,

14) Dies ergiebt sich insbesondere aus der Behandlung einer *Promissio* oder *Acceptilatio* dotis causa im Gegensatz gegen die *Datio* dotis causa: vergl. L. 21. L. 37. D. d. J. D. 23, 3. — L. 43. pr. D. eod. mit L. 7. §. 3. L. 8. D. eod. — Eben so lassen sich hierher ziehen die Entscheidungen von L. 8. D. d. cond. ob turp. caus. 12, 5. und L. 5. C. eod. 4, 7.

15) A. a. O. S. 164 folg.

16) §. 2. J. quib. alienare lic. 2, 8.

daß die gegebene Sache in natura nicht mehr bei dem Empfänger vorhanden sei.

Ein solches soll es nun aber auch nach Renaud's Ansicht überall nicht sein, denn er läßt die Condictio indebiti auch bei noch vorhandener Sache mit der Vindication nach freier Auswahl des Klägers concurriren.[17]) Zwar genirt ihn hier etwas der in L. 12. D. usufruc. quemadmod. cav. 7, 9. enthaltene Ausspruch Ulpians: „Et proditum est, neminem rem suam nisi a fure condicere posse.“ Allein diesem Satze steht ja der klare Inhalt der L. 24. D. d. act. rer. amotar. 25, 2. gegenüber: „Ob res amotas, vel proprias viri vel etiam dotales, *tam vindicatio quam condictio* viro adversus mulierem competit, *et in potestate est, qua velit actione uti.*“

Daß hier eine Condictio ex injusta causa aus einer diebischen Aneignung fremden Gutes angestellt wird, die blos singulärer Weise nicht als eigentlicher Diebstahl gilt, das erregt ihm nämlich um so weniger Bedenken, das Gleiche auch für die Codictio indebiti anzunehmen, als nach L. 26. §. 9. D. h. t.[18]) ein Haussohn, welcher gegen das Verbot des Sctum Macedonianum Geld geliehen und zurückgezahlt hat, sich einfallen lassen kann, die noch vorhandenen Geldstücke als Erbe seines Vaters zu vindiciren. Denn, daß er nur in dieser letzteren Eigenschaft einen solchen Versuch machen konnte[19]) und eine Condictio indebiti hier überhaupt nicht zulässig war[20]), das kümmert ihn abermals nicht. Gelingt es ihm doch sogar, in der L. 26. §. 4. D. h. t.[21]) Spuren einer solchen Concurrenz der Vindication mit der Condictio indebiti zu entdecken, obwohl in der Stelle selbst ganz entschieden blos von dieser letzteren Klage die Rede ist,

17) A. a. O. S. 165—70.

18) „Filius familias contra Macedonianum mutuatus si solverit et patri suo heres effectus velit vindicare nummos, exceptione summovebitur a vindicatione nummorum.“ Die Stelle selbst wird unten §. 8. noch näher erklärt werden.

19) L. 14. D. d. R. C. 12, 1.

20) L. 9. §§. 4. 5. L. 10. D. ad Sctum Macedon. L. 40. pr. D. h. t.

21) „Si centum debens quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi, competere repetitionem, Marcellus . . scribit, et in centum manere stipulationem. Licet enim placuit, rem pro pecunia solutam parere liberationem, tamen si ex falsa debiti quantitate majoris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia; nemo enim invitus compellitur ad communionem. Sed et condictio integrae rei manet, et obligatio incorrupta, ager autem retinebitur donec debita pecunia solvatur.“

und die zu vermeidende Communio gerade durch eine theilweise Condiction des an Zahlungsstatt gegebenen Grundstückes herbeigeführt werden würde, weshalb eben die Condictio *integrae rei* ertheilt wird, während auf der andern Seite keine *confusio partis rei cum pecunia* eintreten, sondern die obligatio *incorrupta* bleiben soll.

Bei einer solchen Gewandtheit im Interpretiren dürfen wir uns denn endlich nicht wundern, daß Renaud auch für die Beseitigung jenes Ausspruches von Ulpian: „Et proditum est, neminem rem suam nisi a fure condicere posse“ Rath weiß, und mit der Behauptung schließt, daß man die Intentio der Condictionen: „si paret dare oportere,“ später mit „restituere oportere“ gleichbedeutend nahm. Allein diese auch sonst wohl aufgestellte Behauptung findet ihre unmittelbarste Widerlegung schon allein durch die Art und Weise, wie die Justinianischen Institutionen und Theophilus den in Gaius Institutionen Lib. IV. §. 4. enthaltenen Ausspruch, daß aus Gründen, die in der Natur der Sache liegen, Niemand dahin klagen könne, daß ihm seine eigene Sache gegeben, d. h. in sein Eigenthum übertragen werde, in §. 14. I. d. act. 4, 6. wiederholen, und in §. 18. zugleich die eigentliche Condiction als eine auf das Geben einer Sache gerichtete Klage bezeichnen.

Vollends entkräftet wird sie aber durch die Art und Weise, in welcher in einer großen Zahl praktischer Entscheidungen das ausschließende Verhältniß der Vindication und Condiction im Inhalt der Justinianischen Rechtsbücher festgehalten ist. Allerdings ist jener Satz Ulpians „Et proditum est etc.“ schon nach dem Rechte seiner Zeit nicht buchstäblich wahr, wie er auch selbst an andern Orten andeutet.[22]) Nach Analogie der Diebstahlsklagen findet nämlich, wie an einem anderen Orte ausführlich bewiesen werden soll, eine Condiction der eigenen Sache auch in anderen Fällen statt, in welchen Jemand eine fremde Sache einseitig und eigenmächtig mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit sich angeeignet hat. Absolute Geltung behauptet dagegen der Satz, daß Niemand seine eigene Sache condiciren könne, in allen Fällen, in welchen das Object der Rückforderung durch einen rechtlichen Uebertragungsact oder auch nur ohne subjective Widerrechtlichkeit an den Inhaber gekommen ist. Auf dem Gebiete der Condictio indebiti müssen wir ihm absolute Geltung vindiciren, so lange nicht

22) Vergl. L. 1. §. 1. L. 2. D. d. cond. trit. 13, 3. cit. L. 24. D. d. act. rer. amotar. 25, 2.

bessere Gründe zu seiner Entkräftung beigebracht sind, als hier geschehen.

Unbedenklich wollen wir es aber Renaud[23]) zugestehen, daß die L. 36. D. d. A. R. D. 41, 1. wider die von ihm aufgestellte Ansicht über die Ungültigkeit der zum Behuf einer indebiti solutio vorgenommenen Eigenthumsübertragung nichts zu beweisen vermag. Denn von dem vermeintlichen juristischen Zwange, welcher ihm zufolge die Willensfreiheit des indebite Zahlenden aufheben soll, kann allerdings in den Fällen, welche Julian hier entscheidet, nicht die Rede sein. Es läßt sich daher auch aus dem Inhalte dieser Entscheidungen nichts wider die angebliche Wirksamkeit eines solchen Irrthums entnehmen. Wir bedürfen aber auch dieser Unterstützung zur Widerlegung jener durch und durch falschen Ansicht nicht mehr. In anderer Hinsicht ist dagegen diese Stelle für uns von der allergrößten Bedeutung: Wir haben früher den Satz aufgestellt und zu begründen versucht, daß die formelle Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit derjenigen Geschäfte, deren materielle Bedeutung sich durch den Zusammenhang mit einer außerhalb liegenden Causa bestimmt, nicht nur von der Beschaffenheit, sondern auch von dem Vorhandensein dieser Causa unabhängig ist. Die Tradition z. B. ändert ihren Charakter nicht, zu welchem Ende sie auch immerhin geschehen sein mag, ihre Erfordernisse und ihre Wirksamkeit bleiben sich gleich, mag sie donandi, credendi, solvendi, dotis, transactionis, conditionis implendae causa vorgenommen sein. Und ist etwas ob causam gegeben, so ist es für den unmittelbaren Erfolg und die dauernde Wirksamkeit der zu diesem Behuf vorgenommenen Tradition gleichgültig, ob von vornherein sine causa gegeben ist, oder ob die vorhanden gewesene Causa erloschen oder nicht eingetreten ist, „sive ab initio sine causa datum est, sive fuit causa quae finita vel secuta non est.“[24]) Ist aber im Uebrigen allen Erfordernissen der Tradition genügt, ist das Vorhandensein, der Eintritt oder die Dauer der betreffenden Voraussetzung nicht zur Bedingung des Eigenthumsübergangs gemacht und dadurch zu einem formellen Erforderniß des Geschäfts selbst erhoben worden[25]), so geht das Eigenthum nicht nur sogleich auf den Empfänger über, sondern erlöscht auch durch den

23) A. a. O., S. 163.

24) L. 1. §. 2. L. 4. D. d. cond. s. c. 12, 7.

25) Vergl. L. 7. §. 3. L. 8. L. 9. pr. D. d. I. D. 23, 3. L. 2. i. f. L. 29. D. d. M. C. D. 39, 6.

späteren Nichteintritt oder Wegfall der Causa nicht. Das Vorhandensein dieser Causa bildet also keinen wesentlichen Bestandtheil des Willens selbst, welcher sich hier durch die Tradition manifestirt. Es kann allerdings diese Bedeutung erlangen, aber nur dadurch, daß der Handelnde selbst willkürlich eine solche Beschränkung seines Wollens setzt, indem er das Dasein des auf die Uebertragung des Eigenthumes gerichteten Willens durch eine ausdrücklich hinzugefügte Suspensiv- oder Resolutivbedingung von dem Dasein, dem Eintritt oder der Dauer jener Voraussetzung abhängig macht, welche an sich genommen für den Act der Tradition selbst, für den unmittelbar gewollten rechtlichen Erfolg außerwesentlich und somit auch unwesentlich ist.

Steht dies fest, so muß daher auch ein Irrthum über die Beschaffenheit oder die Existenz dieser Causa für das Zustandekommen, wie für den unmittelbaren Erfolg solcher Geschäfte gleichgültig sein. Es ist dies eine Forderung juristischer Consequenz, und diese Consequenz eben finden wir durch den Ausspruch Julian's in der **L. 36. D. d. A. R. D. 41, 1.** auf das vollständigste anerkannt: „Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in *causis* vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio? veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa *causam* dandi atque accipiendi dissenserimus.

Im ersten Theile dieser Stelle wird die Behauptung aufgestellt, daß wenn die Tradition einer Sache solvendi causa geschieht, es für deren Wirksamkeit gleichgültig sein soll, daß Geber und Empfänger über die Beschaffenheit der zu tilgenden Obligation verschiedener Ansicht sind, also ein Irrthum obwaltet, welcher die Uebereinstimmung über die specielle Causa ausschließt, auf welche hin die Tradition geschah. Und diese Behauptung wird im zweiten Theile der Stelle durch die Bemerkung unterstützt, daß ja ausgemachter Weise die Tradition den Eigenthumsübergang selbst dann nach sich ziehe, wenn Jeder über die juristische Absicht des Anderen in einem vollständigen Irrthume befangen sei, und die Meinungsverschiedenheit sich auf die Causa dandi atque accipiendi selbst beziehe, indem der Geber zu schenken beabsichtigt, der Empfänger ein Darlehn zu erhalten glaubt. Denn im ersteren Fall war doch wenigstens über den Endzweck der

Tradition, die Causa solvendi, noch Uebereinstimmung vorhanden; hier fehlt es aber sogar an dieser, da Jeder einen ganz verschiedenen rechtlichen Erfolg will, und so ist hier der Schluß a majore ad minus vollkommen gerechtfertigt.

Da nun, was uns hier interessirt, diese Meinungsverschiedenheit des Gebers und Empfängers über die Causa dandi atque accipiendi zwar nicht den Eigenthumsübergang selbst, wohl aber die Erreichung des Zweckes hindert, um dessentwillen nach des Gebers und Empfängers Ansicht die Tradition vorgenommen wurde, indem weder die von Seiten des Einen beabsichtigte Schenkung, noch die von Seiten des Anderen beabsichtigte Darlehnsobligation zu Stande kommt[26]), so leuchtet aus dieser Entscheidung Julian's offenbar die Ansicht hervor, daß der Irrthum über die Existenz der Causa die Rechtsbeständigkeit und Wirksamkeit der Tradition nicht beeinträchtigt. Und da der Irrthum, welcher die Zahlung einer Nichtschuld veranlaßt, ebenfalls weiter nichts, als ein Irrthum über die Causa der zu diesem Behuf vorgenommenen Rechtsübertragung ist, so ist diese Entscheidung Julian's allerdings für die herrschende Ansicht beweisend, daß das Dasein der vorausgesetzen Schuld für den Uebergang des gezahlten Objects in das Vermögen des Empfängers gleichgültig ist.

Dieser Auffassung und dieser Behandlung der Sache gegenüber ist es nun schlechterdings unmöglich, den Irrthum über die Causa solvendi vom Standpunkt des praktischen Römischen Rechts aus für einen Irrthum im Willensinhalt zu erklären, wie Christiansen es versucht. Bildet die Existenz, der Eintritt, die Dauer der Causa, in deren Betracht ein Object bestimmter Art in das Vermögen eines Anderen übertragen worden ist, keinen wesentlichen Bestandtheil des Willens, welcher in dem bezüglichen Geschäfte erklärt und zur Ausführung gebracht wird, so kann auch der sie betreffende Irrthum nicht als ein Irrthum im Willensinhalt aufgefaßt werden, so daß der Mangel des Wissens hier das Wollen selbst ausschlösse. Gehörte die

---

26) L. 18. pr. §. 1. D. d. R. C. 12, 1. Julian war über diesen Punkt mit Ulpian vollkommen einverstanden, wie der Eingang dieser Stelle zeigt: „Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, *Julianus* scribit, *donationem non esse*. Sed an mutua sit? videndum. Et puto, *nec mutuam esse*, magisque nummos accipientis non fieri, quum alia opinione acceperit." Auch ist über denselben wohl nie Meinungsverschiedenheit unter den Römischen Juristen gewesen. Vergl. L. 57. D. d. O. et A. 44, 7.

Causa zum Inhalt des Gewollten selbst, bildete sie also einen integrirenden Bestandtheil des unmittelbar vollzogenen Geschäfts, so mußte das ursprüngliche Zustandekommen dieses Geschäfts, oder der Eintritt oder die Dauer seiner Wirksamkeit auch unmittelbar von dem Dasein dieser Causa abhängig sein.

Daß eine solche Behandlung von dergleichen Geschäften, welche zu einer außerhalb ihrer selbst liegenden Causa in Beziehung stehen, rechtlich möglich ist, soll dagegen überall nicht geläugnet werden. In den uns erhaltenen Ueberbleibseln des Römischen Rechts finden sich sogar deutliche Spuren, daß einzelne Römische Juristen bei einzelnen Entscheidungen zu einer solchen Auffassung hinneigten. Die bekannteste Entscheidung dieser Art findet sich in der L. 18. pr. D. d. R. C. 12, 1., jener Stelle Ulpian's, deren Widerspruch mit der eben betrachteten L. 36. D. d. A. R. D. 41, 1. den Auslegern so unendlich viel zu schaffen gemacht hat. Eine Beseitigung dieses Widerspruches auf dem Wege der Auslegung wird schwerlich je in genügender Weise gelingen. Vom Standpunkt des praktischen Rechts aus ist aber die Sache sehr einfach: hier kann es keinen Zweifel leiden, daß die Entscheidung Julian's die juristische Consequenz für sich hat, und daß wir gerade so wie er entscheiden müßten, wenn wir keine dieser beiden Stellen besäßen, also auch jetzt so entscheiden müssen, wo wir bei der vorhandenen Antinomie keine derselben als maßgebend betrachten dürfen; um so mehr, als sich leicht zeigen läßt, wie Ulpian durch diese vereinzelte Entscheidung in Widerspruch mit sich selbst geräth, allen den zahlreichen Entscheidungen gegenüber, in welchen er die Gültigkeit und Wirksamkeit einer Datio oder Promissio ob causam des Nichtvorhandenseins der vorausgesetzten Causa ungeachtet als sich von selbst verstehend behandelt.

In dem gleichen Sinne ist von den Römischen Juristen bei einer *Promissio* oder *Expromissio* dotis causa das wirkliche Zustandekommen der Ehe, welche die nothwendige Voraussetzung der Dos bildet, im Sinne einer Conditio juris zu einem Erforderniß ihrer Wirksamkeit erhoben worden [27]; eine Auffassung, welcher Cervidius Scävola auch in Beziehung auf die Acceptilatio dotis nomine Geltung verschaffte, während noch Javolenus deren unmittelbare Wirksamkeit voraussetzte. [28])

27) L. 21. L. 36. L. 37. D. d. J. D. 23, 3.
28) Vergl. L. 43. pr. D. eod. mit L. 10. D. d. cond. c. d. c. n. s. 12, 4.

Endlich gehört hierher auch noch die Entscheidung, wonach Ulpian geneigt ist, demjenigen, welcher zum Behuf einer Mortis causa donatio unmittelbar Eigenthum übertragen hat, zur Wiedererlangung der gegebenen Sache eine in rem actio zuzugestehen, wenn in Folge späterer Ereignisse die donationis causa hinfällig wird.[29])

Consequent durchgeführt ist aber diese Ansicht nirgends; und die einzelnen daraus hervorgegangenen Entscheidungen müssen ohne Weiteres für eine Anomalie erklärt werden, welcher gegenüber die Regel in Kraft bleibt; denn „Quod .. contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.“[30])

Wo wir aber dieser Auffassung Raum gegeben finden, da sehen wir dem Dasein der Causa in Beziehung auf die Geltung des durch sie hervorgerufenen Geschäfts ganz dieselbe Bedeutung beigelegt, wie wenn ihre Existenz zum Inhalt einer Bedingung gemacht wäre. Und es kann auch keinen Zweifel leiden, daß dies allein eine consequente Durchführung dieses Gesichtspunkts ist.

Die Unterscheidung dagegen, welche Christiansen hier eintreten lassen will, wonach bei einer Indebiti solutio der seiner Ansicht zufolge hier vorliegende Irrthum im Willensinhalt zwar die Uebertragung des geleisteten Objects in das Vermögen des Empfängers nicht hindern, wohl aber „den für eine fortdauernde Gültigkeit der Leistung erforderlichen Willen des Leistenden ausschließen" soll, so daß das geleistete Object, wenn gleich mit seinem Willen auf den Empfänger übergegangen, dennoch ohne seinen Willen sich dort befinde"[31]), ist nicht nur inconsequent, sondern steht auch mit der Natur des thatsächlichen Vorgangs selbst in Widerspruch: Denn betrachten wir den Einfluß, welchen die vermeintliche Schuld als die Causa der Leistung auf den Willen des Gebers übt, so ist es von vorn herein klar, daß er nur unter der Voraussetzung dem Anderen etwas zu übertragen gedachte, daß er ihm wirklich etwas schuldig sei. Betrachtet man daher die Absicht zu zahlen als einen Bestandtheil des unmittelbar auf die Leistung gerichteten Willens, so muß das Dasein der Schuld nothwendig als ein Erforderniß der in solchem Sinne vorgenommenen Uebertragung selbst, als eine von sich selbst verstehende Bedingung ihres Zustandekommens aufgefaßt werden.

29) L. 29. D. d. M. C. D. 39, 6.
30) L. 14. D. d. legib. 1, 3.
31) Christiansen a. a. O. S. 81. u. 65.

Und da der Zahlende von nichts weiter entfernt war, als erst zu übertragen, um nachher zurückzufordern, sondern eine dauernde Uebertragung beabsichtigte, so wird durch jene Unterscheidung, daß der Empfänger nach der Absicht des Gebers zwar erhalten, nicht aber behalten sollte, etwas in den Willen des Zahlenden hineingetragen, was seinem Bewußtsein fremd war.

Ein solcher Umschlag des Willens würde vielmehr erst dann angenommen werden können, wenn der Geber die Einsicht erlangt, daß er ein indebitum gezahlt hat. Für die Entstehung der Indebiti obligatio ist aber bekanntlich dieser Umstand gleichgültig; die Condictio indebiti ist ganz unabhängig von dem Bewußtsein des Gebers wie des Empfängers in dem Augenblick begründet, wo das gezahlte Object in das Vermögen des Letzteren übergegangen ist. Außerdem würde aber auch eine solche nachträgliche rein einseitige Willensänderung des Gebers für sich allein die Entkräftung eines einmal gültig vollzogenen Geschäfts und des dadurch bewirkten Vermögensübergangs nicht zu bewirken vermögen. Darum sieht es auch Christiansen so an, als ob dieser für eine dauernde Gültigkeit der Leistung erforderliche Wille des Leistenden schon im Augenblicke der gültig vorgenommenen Veräußerung selbst fehle, wenn dieser Mangel auch erst nach geschehener Leistung zur Sprache komme.[32] Das hieße aber mit andern Worten: der Geber will zu gleicher Zeit, daß der Empfänger das ihm Gegebene habe, denn er will es ja auf ihn übertragen, und daß er es nicht habe, denn er will ja nicht, daß es sich bei ihm befinde. Wie ein solcher directer Widerspruch im Inhalt des Willens möglich ist, das vermag ich nicht zu begreifen.

Wollen wir also die Bedeutung des Irrthums, welcher die Indebiti solutio thatsächlich veranlaßt hat, der Willenserklärung gegenüber, durch welche zum Behuf der Zahlung irgend ein Object in das Vermögen des Empfängers übertragen wird, richtig bestimmen, so bleibt uns wohl nichts übrig, als zu der herrschenden Ansicht zurückzukehren, welche denselben als einen Irrthum im Beweggrunde auffaßt.

Sind wir aber darum genöthigt, uns dieser Ansicht auch insofern anzuschließen, als sie die Condictio indebiti für eine positive Wirkung dieses Irrthums gerade ansieht, der hier wegen seines besonderen Inhalts ausnahmsweise diese Folge habe, während außer-

32) A. a. O. S. 65. 81.

dem der Irrthum als Beweggrund einer Willenserklärung rechtlich als etwas Gleichgültiges zu betrachten ist?

Keineswegs! Vielmehr stimmen wir mit den Bekämpfern dieser Ansicht darin völlig überein, daß die Condictio indebiti gleich den ihr verwandten Condictiones sine causa eben so wenig den Charakter eines Jus singulare, als den eines Ausnahmerechts hat, sondern daß sie in der Ratio juris selbst begründet ist. Nur hat diese Ratio hier die Natur einer Ratio aequitatis, deren Ziel, wie wir oben bereits ausgeführt haben, im rechtlichen Verkehr dahin geht, dem Willen, welcher sich rechtlich bethätigt hat, zu seiner vollen Geltung zu verhelfen, indem sie die Wirkung des erklärten Willens nicht blos nach seiner äußeren formellen Erscheinung bestimmt, sondern dabei auch alle diejenigen das Wollen bestimmenden Momente berücksichtigt, von welchen die materielle Bedeutung des vorliegenden Willensacts in rechtlicher Hinsicht abhängig ist.

Darin aber weiche ich wieder von den Gegnern der herrschenden Ansicht auf das Entschiedenste ab, daß ich überhaupt dem Irrthum als solchem die Bedeutung absprechen zu müssen glaube, welche ihm in Beziehung auf den rechtlichen Ursprung der Condictio indebiti beigelegt wird. Denn wenn ich ihn auch als ein mitwirkendes Moment gelten lasse, so kann ich ihn doch nicht für das erzeugende Moment dieser Obligation selbst halten; während sie demselben in Beziehung auf die Entstehung der Condictio indebiti sogar eine noch intensivere Bedeutung beilegen, als diejenigen, welche den Irrthum hier blos als Irrthum im Beweggrunde ansehen, indem ihnen zufolge das Wollen selbst durch den Irrthum ganz oder theilweise ausgeschlossen werden soll. Die Gründe, welche hier gegen die herrschende Ansicht, als sei der Irrthum das eigentlich erzeugende Moment der Condictio indebiti, vorgebracht werden sollen, treffen daher auch alle diese verschiedenen Ansichten in gleichem Maße: Betrachten wir nämlich den Irrthum als das erzeugende Moment, den eigentlichen Grund der Condictio indebiti, so muß consequenter Weise die Entscheidung über die Zulässigkeit derselben im einzelnen Falle durchaus von dem subjectiven Bewußtsein des Gebers abhängen und von dem Einflusse, welchen der Irrthum auf die Bestimmung seines Willens geübt hat. Läßt sich danach erkennen, daß er bei vorhandener Kenntniß des richtigen Sachverhalts nicht gegeben haben würde, während er jetzt durch den obwaltenden Irrthum zu geben verleitet ist, so muß ihm die Anfechtung der geschehenen Uebertragung

ohne Weiteres gestattet sein. Gegenüber der Ansicht derer, welche durch den Irrthum das Wollen selbst ausgeschlossen sein lassen, ist dies von vorn herein klar. Eben so gilt dieser Satz aber auch der Ansicht derer gegenüber, welche den Irrthum blos als Irrthum im Beweggrunde bestimmen: denn wird hier dem irrigen Beweggrunde ausnahmsweise die Wirkung zugestanden, einen an sich gültigen Rechtsact seiner Kraft zu berauben, so kann der Grund dieser Entscheidung doch immer nur der sein, daß der besondere Inhalt des Irrthums hier in einem bestimmten Umfange die Freiheit des Willens beeinträchtigte, wenn auch nur dadurch, daß er ein vollkommneres Bewußtsein über das Gewollte ausschloß. Es liegt darin, wie Christiansen treffend es ausdrückt, „die Ansicht des Gesetzes, daß der Irrende die durch Irrthum motivirte Handlung ohne den Irrthum nicht gewollt haben würde."[33])

Nun giebt es aber, wie sich weiterhin noch zeigen wird, zwei sehr umfangreiche Classen von Fällen, in welchen trotz des Irrthums das Gezahlte nicht zurückgefordert werden kann, ungeachtet man mit großer Sicherheit behaupten darf, daß der Geber, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte, nicht gegeben haben würde: der erste dieser Fälle ist der, da Jemand in der irrthümlichen Meinung, klagbar verpflichtet zu sein, eine naturalis obligatio erfüllt, oder auch nur einer bloßen Pietätspflicht genügt hat. (§. 8.)

Der zweite dieser Fälle ist der, da durch die irrthümlich geleistete Zahlung der Empfänger wirklich nur erhalten hat, was rechtlich ihm zukam (suum recepit). (§§. 7. 9—11.)

In beiden Fällen ist nämlich, wie wir weiterhin sehen werden, die Rückforderung des irrthümlich Geleisteten deshalb ausgeschlossen, weil sich vom Standpunkt des bonum et aequum aus nicht sagen läßt, daß der Empfänger das ihm Gegebene sine causa erhalten habe.

Nicht der Irrthum des Gebers, sondern die vom Standpunkt des bonum et aequum aus anzunehmende Grundlosigkeit des Erwerbes ist daher das eigentlich erzeugende Moment der Condictio indebiti, wie es auch in dem an die Spitze unserer Untersuchung gestellten Satze Papinians scharf und bestimmt ausgesprochen wird. Die Condictio indebiti steht insofern mit den übrigen Condictiones sine causa auf Einer Linie. Sie beruht mit ihnen

33) Christiansen a. a. O. S. 79.

auf demselben Princip. Und hieraus ergiebt sich unmittelbar ein weiteres Argument gegen die Annahme, daß der Irrthum des Gebers gerade der eigentliche Grund der Condictio indebiti sei: Wenn nämlich auch Savigny alle diese Condictionen, wenigstens so weit ihnen eine Datio ob causam honestam zu Grunde liegt, auf einen Irrthum des Gebers zurückführen will, so bedarf es doch nur einer oberflächlichen Betrachtung jener Fälle selbst, um die Unhaltbarkeit dieser Ansicht zu entdecken. Allerdings ist in vielen derselben ein Irrthum im Spiele, insbesondere gilt das von allen denjenigen, in welchen von vorn herein etwas sine causa geleistet worden ist. Allein in denjenigen Fällen, in welchen, wie die Römischen Juristen es technisch bezeichnen, etwas ob *rem* geleistet ist[34]), die Grundlosigkeit der Datio aber dadurch herbeigeführt wird, daß die Thatsache, in deren Betracht gegeben wurde, nicht eintritt (res secuta non est), läßt sich nur sehr uneigentlich von einem Irrthum als veranlassenden Grunde der Condictio ob causam datorum reden. Denn indem der Geber sich die betreffende Thatsache als eine künftig bevorstehende dachte, war sein Bewußtsein im Augenblicke der Leistung selbst völlig ungetrübt, er hatte eine vollkommen richtige Vorstellung von der obwaltenden Sachlage, und dies Verhältniß ändert sich auch dadurch überall nicht, daß die Erwartung in welcher er gab, nicht in Erfüllung geht. Er fordert daher auch das Gegebene nicht um deswillen zurück, weil der Erfolg gezeigt hat, daß er im Augenblicke, da er gab, in einer irrigen Voraussetzung befangen war, sondern wenn man auch sagen kann, daß er in seinen Erwartungen getäuscht ist, und daß er deswegen das Gegebene zurückfordere, so ist der eigentlich juristische Gesichtspunkt, aus welchem die Rückforderung geschieht, doch der, daß der Zweck, welcher insofern die Causa seiner Datio war, als er dieselbe ursachlich bedingte, verfehlt worden ist. Da er aber immer wissen konnte und wissen mußte, daß das erwartete Ereigniß möglicher Weise nicht eintreten werde, so läßt sich hier in Wahrheit von einem Irrthum des Gebers gar nicht, auch nicht einmal in dem Sinne reden, daß man einen solchen als die thatsächliche Veranlassung der Datio bezeichnen könnte. Und vollends ist diese Auffassung in allen denjenigen Fällen unmöglich, in welchen die Grundlosigkeit einer Leistung dadurch herbeigeführt wird, daß die ursprünglich vorhandene Causa erloschen (finita) ist: Wo liegt z. B. der Irrthum in dem Falle, da verzehrbare Sachen, welche

34) Vergl. L. 52. L. 65. §. 4. D. h. t.

zum Behuf eines Quasi-Usufructus übergeben waren, nach beendigtem Usufructus condicirt werden?[35])

Endlich ist aber die von Savigny im Sinne seiner Ansicht versuchte Ausscheidung dieser Condictiones sine causa aus dem Kreise der übrigen um deswillen nicht gerechtfertigt, weil unter ihnen trotz aller Verschiedenheit der thatsächlichen Voraussetzungen keine grundsätzliche Verschiedenheit obwaltet, indem sie alle Ausflüsse des Princips sind, welches Ulpian in der L. 1. §. 3. D. d. cond. s. c. 12, 7. angibt.

Können wir daher aus allen diesen Gründen den Irrthum, welcher die Indebiti solutio veranlaßt, nicht als das erzeugende Moment der Condictio indebiti betrachten, so können wir folgeweise in der Ertheilung dieser Klage auch keine Ausnahme der Regel finden, daß der Irrthum als Beweggrund einer Leistung rechtlich nicht weiter in Betracht kommt. In der That ist es auch keinem Römischen Juristen beigefallen, diese Klage mit jenem Grundsatze irgendwie in Zusammenhang zu bringen. Zwar pflegt man sich in dieser Beziehung mit besonderem Nachdruck auf den Inhalt der L. 52.[36]) und L. 65. §§. 2. 4.[37]) D. h. t. zu berufen, — in welchen zwischen einer Datio ob *causam* und ob *rem* in dem Sinne unterschieden wird, daß bei einer Datio der ersteren Art an eine Causa *praeterita*, bei einer Datio der letzteren Art an eine Causa *futura* gedacht werde, und die Wirkung dieses Unterschiedes darin gesetzt wird, daß im ersteren Falle, „etiamsi causa falsa sit, repetitio ejus pecuniae non sit," während im letzterem Falle, wenn das vorausgesetzte Ereigniß nicht eintrete, Rückforderung des Gegebenen stattfinde, weil man in der solutio indebiti ohne Weiteres eine Datio ob causam *praeteritam* zu besitzen glaubt, in welcher gegen die in jenen Stellen ausgesprochene Regel eine Rückforde-

35) L. 5. §. 1. D. d. usufr. ear. rer. 7, 5. Vergl. auch L. 2. D. d. cond. s. c. 12, 7. L. 11. §. 6. D. d. A. E. V. 19, 1.

36) „Damus aut *ob causam* aut *ob rem*. Ob *causam praeteritam*, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est, ut etiamsi falsa causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit. Ob *rem* vero datur, *ut aliquid sequatur;* quo non sequente repetitio competit." (*Pomponius.*)

37) „Id quoque quod *ob causam* datur, puta quod negotia mea adjuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donare volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non potest. — Quod *ob rem* datur, ex bono et aequo habet repetitionem, veluti si dem tibi, ut aliquid facias, nec feceris." (*Paulus.*)

rung des ex falsa causa Gegebenen zulässig sei. Allein eine solche Auffassung ist schon vom Standpunkt einer rein thatsächlichen Betrachtung aus nur dann möglich, wenn man blos an den in der Vergangenheit liegenden Entstehungsgrund der vermeintlichen Obligation denkt. Juristisch ist sie aber durchaus und in jeder Weise unzulässig. Denn nicht diese der Vergangenheit angehörende Thatsache bildet die Causa, um derentwillen gegeben wird, sondern die als bestehend vorausgesetzte Obligation. Und da diese durch die Zahlung getilgt werden soll, die Befreiung des Schuldners durch Erfüllung seiner Verbindlichkeit der rechtliche Zweck und in diesem Sinne auch der Grund, die Causa seiner Leistung ist, so kann man weit eher sagen, daß im Sinne jener Stellen hier ob rem gegeben ist, als ob causam. Eben so bezieht sich daher auch der Irrthum nicht sowohl auf eine vergangene Thatsache, als auf den im Augenblick der Zahlung vorausgesetzten Zustand des Gebundenseins.

Der wahre Grund, weshalb in den Fällen der L. 52. und der L. 65. §. 2. D. h. t. die Rückforderung des ex falsa causa Gegebenen versagt wird, während im Falle der Indebiti solutio die Rückforderung des ex falsa causa[38]) Geleisteten gestattet ist, liegt jedoch darin, daß in diesem letzteren Falle der Erwerb des Empfängers rechtlich grundlos ist, während in dem Falle jener Stellen sich dies keineswegs so verhält. Denn in diesem ging die juristische Absicht des Gebers auf Vornahme einer Schenkung, und er erreicht diesen Zweck auf das Vollständigste, wenn auch das Motiv, welches ihn zu schenken veranlaßte, irrig war, während eine Zahlung rechtlich unmöglich ist, wo keine Schuld besteht. Hier erhält also der Empfänger etwas wider die wahre Absicht des Gebers und den Zweck des vollzogenen Geschäfts. Dort schließt die falsche Voraussetzung, von welcher der Geber ausging, die Absicht zu schenken überall nicht mit Nothwendigkeit aus; diese Voraussetzung bildete für die beabsichtigte Schenkung blos die zufällige Veranlassung, sie war für diese, wie Julian und Ulpian es nach einer früher bereits erwähnten Unterscheidung ausdrücken[39]), nicht sowohl die Conditio, welche sein Wollen ursachlich bedingte, als vielmehr blos der äußere Anstoß, welcher thatsächlich seinem Willen eine bestimmte Richtung gab, die Causa in diesem besonderen Sinne, in welchem sie gleichsam nur

---

38) L. 23. pr. D. h. t.
39) L. 2. §. 7. L. 3. D. d. donat. 39, 5.

den Vorwand bezeichnet, unter welchem der Geber seine Liberalität übt.

Wäre dagegen die Voraussetzung empfangener Wohlthaten oder geleisteter Dienste nicht blos eine solche Causa, sondern vielmehr die Conditio donandi in dem Sinne gewesen, daß außerdem der Geber nicht geschenkt haben würde, so dürfen wir trotz der absolut allgemeinen Fassung, welche Pomponius und Paulus in den angeführten Stellen ihren Aussprüchen geben, dreist behaupten, daß dem Geber, da seine Absicht zu schenken durch jene falsche Voraussetzung ursachlich bedingt war, die Rückforderung des sine causa Gegebenen mittelst einer einfachen Condictio sine causa zugestanden werden müsse.

Dafür spricht nicht nur die Analogie der Entscheidungen, welche Julian und Ulpian auf Grundlage jener Unterscheidung in Beziehung auf eine Schenkung unter bestimmter Auflage machen [40]), sondern noch directer läßt sich diese Behauptung durch den Inhalt der L. 72. §. 6. D. d. condit. et demonstr. 35, 1. begründen: Auch in Beziehung auf das Legat finden wir nämlich den Satz ausgesprochen, daß eine falsa causa non nocet, d. h. der Gültigkeit und Wirksamkeit des durch sie motivirten Legats keinen Eintrag thut, es wäre denn, daß die Richtigkeit der betreffenden Causa ausdrücklich zur Bedingung seiner Errichtung gemacht wäre. [41]) Aber auch wo diese Fassung nicht beliebt ist, jedoch aus anderen Gründen sich beweisen läßt, daß der Testirer lediglich durch die angeführte falsche Voraussetzung zur Errichtung des Vermächtnisses bewogen ist, und außerdem nicht legirt haben würde, soll ein solches Vermächtniß durch eine Exceptio doli entkräftet werden können: „Falsam causam legato non obesse, verius est, *quia ratio legandi legato non cohaeret* [42]); sed plerumque *doli exceptio* locum habebit, si probetur, *alias legaturum non* fuisse."

Daraus dürfen wir nun weiter folgern, daß, wenn der Erbe, die Falschheit der Causa nicht kennend, also aus thatsächlichem Irrthum nicht wissend, daß ihm die Exceptio doli zustehe, ein solches Ver-

---

40) Siehe die Stellen der vorigen Anmerkung und oben §. 4. Anm. 20.

41) L. 17. §§. 2. 3. D. d. condit. et demonstr. 35, 1. §. 31. J. d. legat. 2, 20.

42) Hier finden wir also deutlich ausgesprochen, was wir in Beziehung auf die Datio ob causam in unserer obigen Ausführung zu beweisen gesucht, daß die Causa, welche zugleich Voraussetzung und Zweck einer Willenserklärung ist, nicht als Bestandtheil dieser selbst betrachtet wird.

mächtniß erfüllt hat, er das Gezahlte mittelst der Condictio indebiti zurückfordern kann.[43]) Da nun das Legat weiter nichts ist, als eine Donatio testamento relicta und der Einfluß der falsa causa bei beiden Arten von Liberalitätsacten in abstracto gleich bestimmt ist, so dürfen wir aus dieser in Beziehung auf das Legat gegebenen Entscheidung mit völliger Sicherheit den Schluß bilden, daß da, wo ex falsa causa geschenkt, und der Schenker erweislich nur durch diese Voraussetzung zur Schenkung bewogen ist, außerdem aber nicht geschenkt haben würde, ihm eine Anfechtung und Entkräftung der Schenkung auf den hierzu geeigneten Wegen möglich sein muß. Ist daher durch Promissio geschenkt, so kann er sich der Erfüllung seines Versprechens durch Vorschützung einer Exceptio doli entziehen; und erfährt er seinen Irrthum erst nach erfolgter Zahlung, so steht ihm die Condictio indebiti zu. Ist dagegen durch Datio geschenkt, so vertritt deren Stelle eine einfache Condictio sine causa.

Der Satz, daß das ob causam praeteritam Gegebene nicht zurückgefordert werden könne, ist also nur unter dieser Beschränkung wahr, gerade wie auf der anderen Seite der Ausspruch des Pomponius: „Ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, *quo non sequente repetitio competit*“, gleichfalls nur eine bedingte Geltung hat, wie übrigens auch schon Paulus durch die nähere Bestimmung andeutet, daß das, „quod ob rem datur, *ex bono et aequo* habet repetitionem.“

Damit das ex falsa causa Geschenkte zurückgefordert werden könne, ist jedoch noch eine nähere Bestimmung nothwendig: die Causa, welche den Grund und Zweck der Schenkung bildet, muß durch den Geber ausgedrückt sein, damit der Empfänger weiß, in welchem Sinne ihm geschenkt ist. Sonst erwirbt er durch die Schenkung ein absolutes Recht, welches ihm durch spätere Aufklärungen nicht wieder entzogen werden kann, indem darin eine nachträgliche Beschränkung der Schenkung liegen würde, die er sich nicht gefallen zu lassen braucht. Es gilt hier in gewissem Sinne der Satz: „Perfecta donatio conditiones postea non capit.“[44]) Und die Rückforderung muß dem Geber hier ganz aus denselben Gründen versagt werden, aus welchen sie demjenigen versagt wird, welcher durch seine Schenkung den Beschenkten zu gewissen Dienstleistungen oder zu einem bestimmten ihm günstigen Verhalten

43) Vergl. L. 26. §. 3. L. 40. pr. D. h. t.
44) L. 4. C. d. donat. quae sub modo etc. 8, 56.

zu bringen hoffte, ohne sich über diesen Zweck seiner Schenkung näher auszusprechen, und sich gleichsam diese Art des Dankes zu bedingen, wie uns die L. 7. C. d. condict. ob causam dator. 4, 6.[45]) und die L. 3. §. 7. D. eod. 12, 4.[46]) des Näheren belehren. Denn nicht die Beschaffenheit des Zweckes, wie man gewöhnlich annimmt, sondern das Schweigen des Schenkers über denselben ist es, welches hier, der getäuschten Erwartung des Gebers ungeachtet, die Rückforderung ausschließt, wie einerseits der Inhalt dieser Stellen selbst, andrerseits deren Vergleichung mit sonstigen Entscheidungen aus dem Gebiete der Schenkungen für bestimmte Zwecke ergeben.

§. 6.

Können wir nun nach den angestellten Untersuchungen den Irrthum, welcher die Zahlung der Nichtschuld veranlaßte, nicht für den erzeugenden Grund der Condictio indebiti halten, so können wir ihn doch auf der anderen Seite eben so wenig als etwas für ihre Entstehung Zufälliges betrachten. Dies zu thun verbietet uns allein schon der äußere Umstand, daß in zahlreichen Entscheidungen die Rückforderung des indebite Gezahlten davon abhängig gemacht wird, daß der Zahlende hinsichtlich der vorausgesetzten Schuld im Irrthum befangen war, während sie auf der anderen Seite demjenigen versagt wird, welcher wissentlich ein indebitum zahlte. Aus vielen mögen hier nur angeführt werden die L. 1. §. 1. D. h. t.: „Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest; sed si sciens, se non debere, solvit, cessat repetitio."

L. 9. pr. C. eod.: „Indebitum solutum sciens non recte repetit."

L. 26. §. 8. D. eod.: „Qui filiofamilias solvit, quum esset ejus peculiaris debitor, si quidem ignoravit, ademtum ei peculium, liberatur; si scit et solvit, condictionem non habet, quia sciens indebitum solvit."

Wir haben daher auch vorhin bereits den Irrthum als ein mit-

---

45) „Si repetendi, quod donabas uxori ejus, quem ad proficiscendum tecum hujusmodi liberalitate provocare proposueras, *nullam addidisti conditionem*, remanet integra donatio, quum levitati perfectam donationem revocare cupientium jure occurratur."

46) „. . . . . quanquam constet; . . . . eum qui dedit *ea spe*, quod se ab eo, qui acceperit, renumerari existimaret, vel amiciorem sibi esse eum futurum, repetere non posse, *opinione falsa* deceptum.

wirkendes Moment für die Entstehung dieser Klage bezeichnet, und es liegt uns hier nunmehr ob, anzugeben, in welchem Sinne er dies ist?

Diese Bestimmung bietet aber keine besondere Schwierigkeit dar: der Irrthum ist nämlich einmal ein Erforderniß für die Grundlosigkeit der Leistung, aus welcher wir den eigentlichen Ursprung der Condictio indebiti ableiten müssen.

Sodann hängt von seinem Dasein aber auch die Aequitas der Rückforderung ab

und nach dieser letzteren Seite hin kommt endlich für die Zulässigkeit der Rückforderung auch die Beschaffenheit des Irrthums in einer ganz bestimmten Weise in Betracht.

In der ersteren Hinsicht erweis't sich vor allem der Satz bedeutend, welcher in der L. 53. D. d. R. J. ausgesprochen wird, und in verschiedenen Anwendungen [1]) seine Bestätigung findet: „Cujus per errorem dati repetitio est, ejus *consulto dati donatio* est."

Denn wenn auch mit Rücksicht auf L. 19. §. 2. D. d. donat. 39, 5.: „Non potest liberalitas nolenti acquiri" [2]) dann keine vollkommene Schenkung angenommen werden kann, wenn der Empfänger eine ihm zukommende Zahlung zu erhalten glaubt, also nicht weiß, daß der Andere zu schenken beabsichtigt, und es vielleicht gerade mit Rücksicht hierauf in der L. 12. D. d. novat. 46, 2. von demjenigen, welcher von einer ihm zustehenden Exception wissentlich keinen Gebrauch macht, heißt: „*similis* videtur ei, qui donat;" so giebt doch die beabsichtigte Liberalität des Gebers dem Erwerbe des Empfängers insofern eine ausreichende, die Rückforderung ausschließende Festigkeit, als der Geber seinerseits hier sich nicht darauf berufen kann, sine causa gegeben zu haben, und der Empfänger einer etwa erhobenen Klage auf Rückgabe des Gewährten stets eine Exceptio doli wird entgegen setzen können. [3])

Diesem Falle schließt sich zunächst in seinem Wesen der an, da ein Erbe wissentlich ein ungültig errichtetes Fideicommiß erfüllt, um dem Vertrauen zu entsprechen, welches der Erblasser in ihn gesetzt hat: L. 2. C. d. fideicommiss. 6, 42.

---

1) L. 47. D. d. operis libertor. 38, 1. L. 7. pr. D. d. cond. c. d. c. n. s. 12, 4. verb. „sed si cum sciret etc," L. 12. D. d. novat. 46, 2.

2) Schilling, Institutionen u. Geschichte des Röm. Privatr. §. 349. ff. yy. zz. u. §. 350.

3) Argum. L. 18. pr. D. d. R. C. 12, 1. verb.: „Quare si eos consumserit etc."

„Etsi inutiliter fideicommissum relictum est, tamen si heredes, *comperta voluntate defuncti*, praedia ex causa fideicommissi avo tuo praestiterunt, frustra ab heredibus ejus de ea re quaestio tibi movetur, quum non ex ea sola scriptura, sed *ex conscientia relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur.*“ [4])

Oder da er, von der gleichen Gesinnung erfüllt, bei der Restitution eines Fideicommisses den ihm zustehenden Abzug der Falcidischen Quart unterläßt: L. 1. C. ad Leg. Falcid. 6, 60: „Scire debes omissa Falcidia, *quo pleniorem fidem restituendae portionis exhiberes,* non videri plus debito solutum esse.“ [5])

Denn wiewohl hier zunächst die Pietät gegen den Erblasser das den Willen des Gebers bestimmende Moment bildet, so ist doch auch hier secundärer Weise eine Liberalität gegen den Honorirten beabsichtigt und ausgeführt; und diese beiden Rücksichten genügen, um eine später etwa erhobene Berufung auf die rechtliche Grundlosigkeit der Leistung vollständig auszuschließen. Dazu kommt aber noch unter Umständen als ein fernerer Grund hinzu, daß ein ungültiges Vermächtniß schon durch bloße Anerkennung desselben von Seiten des Onerirten convalesciren kann. [6])

Zu diesen Fällen wissentlicher Erfüllung einer Nichtschuld muß auch die Entscheidung im Eingang der L. 26. pr. D. h. t. gezogen werden: „Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitae solvit.“

Denn die Annahme einer naturalis obligatio zur Zinszahlung scheint mir unter allen Umständen höchst bedenklich zu sein. [7]) Faßt man dieselbe als eine blos sittliche Verpflichtung zur Dankbarkeit auf, so würde sich nicht nur im einzelnen Falle immer noch fragen, wie der Schuldner zu dem Genusse des Capitals gekommen, und unter welchen sonstigen Umständen er dasselbe in Händen hat, — wo sich alsdann vielleicht eben so viele Fälle finden würden, in welchen der Gläubiger keinen Anspruch auf Dankbarkeit hat, als solche, wo dies

---

4) Vergl. auch L. 23. C. eod.

5) Vergl. L. 9. C. eod. verb. „Is autem etc.

6) L. 16. §. 1. C. d. testam. 6, 23.

7) Siehe darüber Thibaut Versuche Bd. II. Abh. 5. Nr. 3. Vangerow, Pandekten §. 76. Anm. 2. Nr. 2.

der Fall ist, — sondern es steht dieser Auffassung auch in entscheidender Weise der von Christiansen[8]) dagegen vorgebrachte Grund entgegen, daß eine natürliche Verbindlichkeit dieser Art doch nur den allgemeinen Inhalt haben kann, sich auf irgend eine Weise erkenntlich zu zeigen, aber überall nicht eine objective Nöthigung enthält, gerade eine bestimmte Quote des Capitals als Zins zu zahlen. Außerdem läßt sich aber auch nicht einsehen, warum denn gerade nur dann, wenn eine Quantität fungibler Sachen geschuldet wird, dem Schuldner eine solche Verpflichtung zur Dankbarkeit obliegen soll dafür, daß er einstweilen bis zur Zahlung den Genuß des geschuldeten Gegenstandes hat.

Eben so wenig kann aber auch die Ansicht von Christiansen selbst für begründet gehalten werden, daß diese naturalis obligatio daraus abzuleiten sei, daß außerdem der Schuldner sich ohne Grund aus dem Vermögen des Gläubigers bereichern würde. Denn einmal ist es hier in concreto sehr fraglich, ob der Schuldner aus dem in seinen Händen befindlichen Capitale irgend eine Bereicherung über dessen unmittelbaren Betrag hinaus gewonnen hat; sodann setzt aber auch die Entstehung einer Forderung in Gemäßheit des Grundsatzes, daß Niemand sich mit fremdem Schaden bereichern dürfe, immer voraus, daß diese Bereicherung nach irgend einer Seite hin zugleich als widerrechtlich erscheint.[9]) Wie kann aber z. B. von einem Unrecht gegen den Gläubiger die Rede sein, welcher freiwillig, wohl gar in liberaler Absicht, dem Schuldner den unverzinslichen Genuß des Capitals eingeräumt hat?

Will man daher nicht, wie es nach der gleichfalls von Ulpian herrührenden L. 5. §. 2. D. d. solut. 46, 2. unzweifelhaft erlaubt ist, unter usurae indebitae Zinsen verstehen, welche „ex pacto naturaliter debentur", was doch immer etwas gezwungen sein würde, so bleibt nichts übrig, als anzunehmen, daß in unserer L. 26. pr. D. h. t. eine wissentliche Zahlung der nicht geschuldeten Zinsen vorausgesetzt wird.

Hiegegen ist nun zwar eingewendet worden, daß alsdann „aus den Anfangsworten mittelst eines nothwendigen Argumentnm a con-

8) Zur Lehre von der natnralis obl. etc. §. 26.

9) Denn in seiner vollständigen Fassung lautet dieser Grundsatz so: „Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento *et injuria* fieri locupletiorem."

trario folgen würde, daß ein wissentlich indebite gezahltes Capital zurückgefordert werden könnte."[10])

Allein diese Einwendung scheint mir nicht so gar schwer in's Gewicht zu fallen: denn jedenfalls ist dieses Argumentum a contrario sehr gesucht, und würde deshalb nur dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn man bei Ulpian ein weit höheres Maaß von Sorgfalt in der Wahl des Ausdrucks und von Präcision in der Fassung seiner Sätze voraussetzen dürfte, als ihm in Wahrheit eigenthümlich ist. Für die hier vertheidigte Auslegung spricht dagegen der Zusammenhang, in welchem diese Bemerkung vorgetragen wird. Durch Paulus wissen wir nämlich, daß Zinsen, welche über das gesetzliche Maaß hinaus gezahlt waren, so lange das Capital noch stand, nur dann zurückgefordert werden konnten, wenn die Zahlung irrthümlich geschehen war. Waren sie dagegen wissentlich gezahlt, so wurden sie auf das Capital abgerechnet und erst, wenn dies auf solche Weise getilgt war, wurde eine selbstständige Rückforderung derselben gestattet.[11]) Und diesen letzteren Fall hat nun gerade Ulpian vor Augen, indem er nach den mitgetheilten Worten so fortfährt: „Sed si supra legitimum modum solvit, divus Severus rescripsit, quo jure utimur, repeti quidem non posse, sed sorti imputandum, et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse," wodurch wir zugleich erfahren, daß diese Abrechnung der wissentlich über das gesetzliche Maaß hinaus gezahlten Zinsen auf das Capital durch ein Rescript von Septimius Severus vorgeschrieben war. Da sich nun die Erwähnung dieses Falls unmittelbar an den im Eingang behandelten anschließt, ohne daß hinsichtlich der subjectiven Voraussetzungen beider Fälle irgend eine Unterscheidung gemacht würde, so ist nichts natürlicher, als anzunehmen, daß auch in jenem ersteren Falle an eine wissentliche Zahlung nicht geschuldeter Zinsen zu denken ist.

Eine besondere Bestätigung empfängt diese Annahme aber auch noch durch den Inhalt des §. 2. unserer L. 26. D. h. t.: „Si quis falso se sortem debere credens usuras solverit, potest condicere,

---

10) So Vangerow nach Thibaut, welcher übrigens a. a. O. S. 139 folg. dieses Argument. a contrario noch so weiter führt: „und daß Zinsen, welche wissentlich von einer Sors indebita gezahlt werden, der Zurückforderung gleichfalls unterworfen sind." Gerade dieser letztere Theil der Schlußfolgerung hat sehr viel mehr Schein für sich; es wird sich aber auch zeigen, daß er unter Umständen völlig begründet ist.

11) Paulus S. R. II, 14. §§. 4. 2.

nec videtur sciens indebitum solvisse", vollends wenn man die Schlußworte dieser Stelle mit Vangerow[12]) „gerade auf den Fall bezieht, wenn der Schuldner das gar nicht existente Capital für ein unverzinsliches hielt." Denn dann besteht ein vollkommener Gegensatz zwischen diesen beiden Fällen:

Im ersteren Falle bezahlt der Schuldner absichtlich nicht geschuldete Zinsen für ein wirklich geschuldetes Capital: Hier wird ihm die Rückforderung versagt, weil er sciens indebitum solvit.

Im zweiten Falle zahlt er eben so absichtlich nicht geschuldete Zinsen für ein nicht geschuldetes Capital; und so scheint ihm auch hier die Rückforderung des Gezahlten aus dem gleichen Grunde versagt werden zu müssen. Da er jedoch gerade eine Zinszahlung beabsichtigte, diese aber nur da möglich ist, wo eine Capitalschuld besteht, so läßt hier der Mangel der irrthümlich vorausgesetzten Capitalschuld auch die absichtliche Zahlung nicht bedungener Zinsen als irrthümliche Zahlung einer Nichtschuld erscheinen; und darum wird ihm hier die Rückforderung des Gezahlten unter der Bemerkung zugestanden: „nec videtur sciens indebitum solvisse."[13])

Bei diesen Anhaltspunkten für die hier vertheidigte Annahme ist der gleichfalls dagegen vorgebrachte Gemeinspruch: „Lege non distinguente, nec nostrum est distinguere," nur wenig zu fürchten. Er ist dies um so weniger, als er überhaupt bei der Interpretation der Pandekten gerade nur mit großer Vorsicht angewendet werden darf, indem in unzähligen Fällen die wahre Geltung eines scheinbar in absoluter Allgemeinheit aufgestellten Satzes nur durch seine Vergleichung mit anderen auf denselben Fall bezüglichen Sätzen erkannt werden kann, aus welchen sich ergiebt, daß er nur unter bestimmten in ihm selbst nicht näher bezeichneten Voraussetzungen richtig ist.

Eine Schenkung liegt aber in einer solchen wissentlichen Zahlung nicht geschuldeter Zinsen nicht enthalten. Denn indem der Schuldner das Gegebene als Zins zahlt, und der Gläubiger das Empfangene in diesem Sinne annimmt, wird durch die zusammenstimmende Absicht

12) A. a. O. Nr. 1.

13) So liegt hier also allerdings ein Fall vor, in welchem Zinsen, die wissentlich von einer Sors indebita gezahlt wurden, der Zurückforderung unterworfen sind, und jenes von Thibaut (oben Anm. 10.) als falsch behauptete Argumentum a contrario erweist sich daher in dieser Beschränkung als vollkommen richtig; daher auch Vangerow sich diesen Theil von Thibaut's Argumentation nicht angeeignet hat.

beider Theile juristisch dasselbe Resultat erzielt, als wenn von vorn herein Zinsen bedungen worden wären.

Ferner kann die wissentliche Zahlung einer Nichtschuld auch zu dem Ende geschehen, um dem Ungemach eines drohenden Prozesses zu entgehen, oder den bereits erhobenen Streit vergleichsweise zu schlichten. Alsdann bildet aber nach der Absicht des Gebers selbst nicht die von der anderen Seite behauptete Forderung, sondern der beabsichtigte Vergleich die Causa, in deren Anbetracht gegeben worden ist; und die Existenz der angeblichen Schuld erscheint nunmehr mit Rücksicht auf den Zweck, zu welchem gegeben ist, rechtlich als gleichgültig. L. 65. §. 1. D. h. t.: „Et quidem quod *transactionis* nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur. Nam si lis fuit, hoc ipsum quod a lite disceditur, *causa* videtur esse.“

Diese Absicht soll jedoch nach Justinian's ausdrücklicher Entscheidung nicht ohne besondere Gründe, deren Vorhandensein der Empfänger zu beweisen hat, vermuthet werden.[14]) Nur in Einem Falle besteht nach einer sehr verbreiteten Annahme eine gesetzliche Vermuthung, daß die Zahlung einer Nichtschuld aus diesem Grunde gerade geschehen sei, nämlich überall, wo bei entstandenem Processe das Abläugnen der erhobenen Forderung eine Verurtheilung auf das Doppelte nach sich gezogen haben würde[15]), wohin nach dem vorjustinianischen Rechte auch der Fall des Judicats gehörte.[16]) Allein da hier die Condictio indebiti auch dann versagt wird, wenn die Zahlung mit der vollen Ueberzeugung des wirklichen Vorhandenseins der Schuld geschah, und eine Entkräftung dieser Vermuthung durch Nachweis des Irrthums überall nicht zugelassen wird, so ist es gewiß richtiger, den Grund dieser Annahme in der positiven Beschaffenheit der Fälle selbst zu suchen, in welchen nach Maßgabe des älteren Rechts diese Strafe des böswilligen Läugnens eintrat.[17])

Endlich lassen sich in denjenigen Fällen, in welchen Jemand durch Vorschützung einer Einrede sich der Erfüllung einer ipso jure wider ihn zustehender Forderung zu entziehen vermag, mancherlei

14) L. 11. C. h. t. (4, 5.)

15) L. 4. C. h. t. §. 7. J. d. obl. quasi ex contr. 3, 27.

16) Gaius IV, 9. 171. Paul. S. R. I. 19. §. 1. coll. L. 1. C. h. t. L. 36. D. fam. herc. 10, 2. L. 74. §. 2. D. d. judic. 5, 1. L. 29. §. 5. D. mand. 17, 1.

17) Darüber ist jetzt vor Allen zu vergleichen Rudorff über die Litiscrescenz; Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft Bd. 14. Nr. 9.

Gründe denken, welche den Schuldner veranlassen können, von dieser Einrede keinen Gebrauch zu machen, ohne daß bei ihm die Absicht vorausgesetzt werden dürfte, durch Verzicht auf dieselbe dem Gläubiger etwas zu schenken. Man setze nur einfach den Fall, da das Recht, worauf er seine Einrede stützen könnte, so beschaffen ist, daß es auch eine Verfolgung durch Klage zuläßt, und der Schuldner es seinem Interesse gemäß findet, diesen letzteren Weg gerade einzuschlagen.[18])

In diesen bis hierher betrachteten Fällen wissentlicher Zahlung einer Nichtschuld beruht also die Ausschließung der Condictio indebiti darauf, daß der Wille des Zahlenden selbst der nicht vorhandenen Obligation eine andere Causa substituirt, oder die erloschene Kraft der an sich vorhandenen Causa wieder herstellt.

Anders verhält sich dagegen die Sache in denjenigen Fällen wissentlicher Zahlung einer Nichtschuld, auf welche der Inhalt der L. 50. D. h. t. hinweist: „Quod quis sciens indebitum dedit *hac mente, ut postea repeteret*, repetere non potest."

Hier wird zwar die Grundlosigkeit der Leistung durch den Willen des Gebers nicht direct gehoben; aber dessenungeachtet muß ihm die Condictio indebiti, wie ja auch in dieser Stelle geschieht, versagt werden, weil sie ex bono et aequo nicht gerechtfertigt erscheint.

Von vorn herein klar ist dies, wenn den Geber zugleich der Vorwurf einer absichtlichen Täuschung des Empfängers trifft, welchen er dadurch, daß er zu zahlen vorgab, zu dem Glauben veranlaßte, daß es auf eine definitive und unwiderrufliche Uebertragung des geleisteten Objects abgesehen war, während er sich in Gedanken vorbehielt, das Gegebene bei erster ihm passend erscheinenden Gelegenheit als indebitum zurückzufordern. Aber auch wenn demjenigen, welcher wissentlich zahlte, was er nicht schuldig war, in der Meinung, das Gegebene später zurückzufordern, nur ein Mangel an Ueberlegung und umsichtiger Erwägung nicht blos des eigenen, sondern auch des fremden Interesse vorgeworfen werden kann, wird der Empfänger der gegen ihn erhobenen Rückforderung den Einwand entgegensetzen können, daß

18) Nur gehört dahin nicht der von Glück Comm. Bd. 13. S. 125. c. angezogene Fall der L. 17. D. d. evict. 21, 2.; denn da hier die Herausgabe der in Anspruch genommenen Sache auf Grund der von dem Kläger erhobenen Vindication geschieht, so kann selbst dann nicht von einer Condictio indebiti die Rede sein, wenn der Beklagte die Sache aus Unkenntniß der ihm zustehenden Exceptio doli verabfolgt hat, weil in dieser Restitution keine Zahlung liegt.

er durch die Schuld des Gebers in eine ihm nachtheilige Täuschung versetzt worden sei.

Außerdem fehlt es hier aber in beiden Fällen an demjenigen Conflicte zwischen der inneren Willensbestimmung, der juristischen Absicht des Gebers, wovon die Bedeutung seiner Leistung in materieller Hinsicht abhing, mit der von ihm abgegebenen Erklärung seines Willens und dem äußeren Erfolge seines Thuns, dessen Lösung die Condictio indebiti gerade bezweckt: denn da der Geber wußte, daß er nicht schuldig war, so konnte seine Absicht in Wahrheit auch nicht dahin gehen, eine Zahlung zu leisten, und zu diesem Ende gerade etwas in das Vermögen des Empfängers zu übertragen. Zwar besteht hier ein Widerspruch zwischen der vorgegebenen Absicht des Gebers, in Gemäßheit welcher er dem Empfänger definitiv und unwiderruflich etwas zu übertragen erklärte, und seiner wirklichen Absicht, welcher zufolge er das Gegebene zurückzufordern gedachte. Allein daraus kann ihm weder vom Standpunkt des strengen Rechts aus eine Forderung erwachsen, denn nach diesem kann ein solches rein einseitiges Wollen, welches gar nicht einmal zur Kenntniß des Empfängers gelangt, für sich allein eine Verpflichtung dieses letzteren zur Rückgabe des Erhaltenen nicht begründen, weil dazu dessen Zustimmung erforderlich wäre [19]), die hier ja überall nicht denkbar ist; noch auch kann ihm vor dem Forum der Aequitas eine Berufung hierauf gestattet werden; denn nach dieser gereicht es ihm zum Vorwurf, daß er etwas Anderes zu wollen erklärte, als er wirklich beasichtigte, und dadurch den Empfänger über die wahre Bedeutung seines Erwerbes irren ließ. Fordert er also das Gegebene zurück, so kann dieser ihm entgegenhalten, daß wenn er auch „inter initia nihil dolo malo fecit, attamen nunc petendo facit dolose“, indem er sich mit seinen eigenen Erklärungen in Widerspruch setzt: „dolo enim facere eum, qui contra pactum petat, negari non potest.“ [20])

Juristisch läßt sich also die vorgenommene Rechtsübertragung nur so ansehen und behandeln, als sei die Absicht des Gebers schlechthin auf eine definitive Ueberlassung des Gegebenen gerichtet gewesen. Wenn also auch die Causa, um derentwillen angeblich übertragen wurde, nicht existirte, so bewirken doch die besonderen Umstände, unter welchen der Erwerb des Empfängers vor sich ging, daß er dadurch ein

---

19) L. 3. §. 1. D. d. O. et A. 44, 7.
20) Vergl. L. 2. §§. 4. 5. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4.

unentziehbares, gegen jede Anfechtung gesichertes Recht erlangt hat. Und wenn er auch hinsichtlich der Existenz der Causa, unter welcher er zu erwerben glaubte, im Irrthum befangen war, so kann man doch in Beziehung auf ihn sagen, „plus est in re, quam in existimatione mentis.“[21])

Ganz die nämlichen Gründe, welche hier des Mangels einer wirklichen Causa ungeachtet, demjenigen, welcher in dem so eben betrachteten Sinne wissentlich ein indebitum zahlte, die Rückforderung des Gegebenen versagen heißen, bewirken nun auch die Ausschließung derselben im Falle eines verschuldeten Irrthums. Denn einerseits kann sich auch hier der Empfänger darüber beschweren, daß er durch die Schuld des Gebers über die Bedeutung seines Erwerbes getäuscht worden ist. Anderseits ist auch hier der Widerspruch zwischen der inneren Willensbestimmung und der Willensäußerung nicht in solchem Maaße vorhanden, daß die Aequitas eine Ausgleichung desselben fordert.

Ein verschuldeter Irrthum ist nämlich, wie Christiansen[22]) treffend hervorhebt, indirect immer auf den Willen des Irrenden selbst zurückzuführen. Es standen ihm alle Mittel zu Gebote, sich über den wahren Sachverhalt zu unterrichten, und sich, so weit es ihm vonnöthen war, eine richtige Einsicht zu verschaffen. Indem er dies der an ihn ergehenden Aufforderung ungeachtet verschmähete, hat er gleichsam den Irrthum gewollt und so denn auch diesen Erfolg desselben, muß daher auch sich selbst die dadurch für ihn entstandenen Nachtheile zuschreiben, und kann für dieselben Andere so wenig verantwortlich machen, daß er vielmehr mit begründeten Vorwürfen zurückgewiesen wird, wenn er es in irgend einer Form versuchen sollte, dieselben Andern aufzubürden.

Dieser Gesichtspunkt erweist sich nun auch in maßgebender Weise wirksam, wenn Jemand durch selbstverschuldeten Irrthum zur Zahlung einer Nichtschuld bewogen worden ist. Denn wenn auch, wie wir früher gesehen haben, nicht der Irrthum als solcher, sondern vielmehr die Grundlosigkeit der thatsächlich dadurch veranlaßten Leistung das erzeugende Moment der Condictio indebiti bildet, so kann doch gerade wie in dem vorigen Falle der Geber dem Empfänger gegenüber sich mit Fug und Recht, ex bono et aequo, nicht auf diese Grund-

---

21) L. 9. §. 4. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6.
22) A. a. O. S. 76.

losigkeit berufen. Indem er es saumseliger Weise unterließ, sich über das wirkliche Vorhandensein der angenommenen Schuld zu vergewissern, ungeachtet doch das eigene Interesse und die Rücksichten, welche im redlichen Verkehr Jeder auf den Andern zu nehmen hat, für ihn die stärkste Aufforderung hiezu enthielten, verräth er nämlich, daß es ihm im Grunde gleichgültig ist, ob die betreffende Schuld, welche er zu zahlen erklärt, existirt oder nicht. In Wahrheit gehen also seine Absicht und sein Wille dahin, das geleistete Object unter allen Umständen in das Vermögen des Empfängers zu übertragen. Auch hier existirt also jener Conflikt zwischen der juristischen Absicht des Handelnden und dem äußeren Erfolge der nur unter bestimmter Voraussetzung abgegebenen Willenserklärung nicht, welcher durch die Condictio indebiti ausgeglichen werden soll. Und hätte der nachlässige und leichtfertige Zahler ebenfalls gedacht, daß ihm ja immer noch die Rückforderung des Gegebenen frei stehe, wenn etwa nachträglich ein anderes als das vorausgesetzte Sachverhältniß sich herausstellen sollte, so stehen auch hier der rechtlichen Wirksamkeit dieses hinterhaltigen Gedankens ganz dieselben Gründe entgegen wie da, wo die Zahlung geradezu wissentlich geschah.

Unter diesen Umständen müßten wir also von dem Princip der Condictio indebiti geleitet für die Ertheilung derselben im einzelnen Falle die Schuldlosigkeit des die Zahlung veranlassenden Irrthums selbst dann fordern, wenn in unseren Rechtsquellen gar keine Andeutung dieses Erfordernisses vorhanden wäre. Daran fehlt es aber auch in der That nicht; und zwar lautet dieselbe so ausdrücklich und bestimmt, daß schon durch sie allein absolut unmöglich wird, die Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des Irrthums auch vom Standpunkt des positiven Römischen Rechts aus für etwas Gleichgültiges zu erklären, wie es Christiansen[23]) und Renaud[24]) vom Standpunkt ihrer bereits widerlegten Ansichten über den eigentlichen Ursprung der Condictio indebiti aus thun. Diese Andeutung findet sich nämlich in jener berühmten und vielbesprochenen L. 25. D. d. probat. 22, 3. von Paulus, in welcher die Grundsätze entwickelt werden, nach welchen sich bei erhobener Rückforderung der gezahlten Nichtschuld die Beweispflicht und die Beweislast bestimmt. Im Principium dieser Stelle heißt es nämlich von dem Falle, welcher als der

23) A. a. O. §. 20.
24) Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 29. S. 170 folgg.

regelmäßige vorauszusetzen ist: „Sin vero (is, qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam) ab initio confiteatur quidem, suscepisse pecunias, dicat autem, non indebitas ei fuisse solutas, praesumtionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jectat, et indebitas effundat, et maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens et studiosus paterfamilias est, cujus personam incredibile est, in aliquo facile errasse; et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationem, *quod per dolum accipientis vel aliquam justam ignorantiae causam* indebitum ab eo solutum sit, et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.“

Durch die Gewinnung dieses Erfordernisses werden wir nun, um über die Zulässigkeit der Condictio indebiti im einzelnen Fall entscheiden zu können, von selbst auf die Betrachtung der Grundsätze hingeführt, nach welchen sich im Allgemeinen die Frage bestimmt, inwiefern ein Irrthum überhaupt Entschuldigung verdient, inwiefern nicht. Und da in dieser Hinsicht ein anderer Maßstab angelegt wird an den Error facti, ein anderer an den Error juris, so werden wir dadurch genöthigt, auch die Frage von der Bedeutung dieser Unterscheidung in den Kreis unserer Untersuchungen hineinzuziehen, um so mehr, als dieselbe gerade in Beziehung auf die Condictio indebiti in zahlreichen Entscheidungen Römischer Juristen und Kaiser ganz außerordentlich stark betont wird.

In Beziehung auf die Entschuldbarkeit des Irrthums überhaupt wird nun freilich von Paulus im Eingange der aus seinem Liber singularis de juris et facti ignorantia entlehnten L. 9. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6. scheinbar in absoluter Allgemeinheit die Regel aufgestellt, daß der Irrthum über Thatsachen, der Error facti stets Entschuldigung finde, während dagegen der Error juris nie verziehen werde: „Regula est: *juris* quidem ignorantiam *cuique nocere, facti* vero ignorantiam *non nocere.*“

Allein beide Sätze werden im weiteren Verlauf der Entwickelung sogleich näher dahin bestimmt, daß der thatsächliche Irrthum, wenngleich er in der Regel unnachtheilig sei, doch alsdann keine Entschuldigung finde, wenn dem Irrenden eine grobe Nachlässigkeit vorgeworfen werden könne, so daß er nicht einmal die Umsicht eines einiger Maßen aufmerksamen Menschen gezeigt habe; L. 9. §. 2. D. eod.: „Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, *si non ei*

summa negligentia objiciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? Et recte *Labeo* definit, scientiam neque curiosissimi neque negligentissimi hominis accipiendam, verum ejus, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit.“ [25])

Und daß auf der anderen Seite auch die Rechtsunwissenheit verziehen werde, wenn der Irrende weder durch eigene Erfahrung noch durch Befragung eines Rechtsgelehrten in den Stand gesetzt war, den betreffenden Rechtssatz zu kennen, was zwar nur selten vorkommen werde, immerhin aber doch möglich sei.

L. 9. §. 3. D. eod.: Sed juris ignorantiam non prodesse, *Labeo* ita accipiendum existimat, si juris consulti copiam habeat, vel sua prudentia instructus sit, ut *cui facile sit scire, ei detrimento sit* juris ignorantia; quod raro accipiendum est.“

Im Grunde wird hier also nur bemerkt, daß der Irrthum über Thatsachen und der über Rechtssätze hinsichtlich ihrer Entschuldbarkeit in einem directen Gegensatze stehen, daß in dieser Beziehung unter ihnen gerade das umgekehrte Verhältniß obwaltet. Diese verschiedene Behandlung beider beruht aber offenbar auf folgenden Erwägungen: Die Kenntniß der geltenden Rechtsbestimmungen kann Jedem zugemuthet werden, weil das Recht etwas positiv Gegebenes und fest Umgränztes ist, „quum jus finitum et possit esse et debeat“. [26]) Sie wird aber auch um deswillen von Jedem gefordert, weil er nur unter dieser Voraussetzung im Stande ist, sein rechtliches Verhalten, überhaupt seine ganze äußere Thätigkeit so einzurichten, wie es für den Bestand der Rechtsordnung und das Leben des geselligen Ganzen erforderlich ist. In diesem Sinne heißt es in der L. 12. C. d. jur. et facti ignor. 1, 18.: „Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus.“

Zwar kann nicht von Jedermann verlangt werden, daß er dasjenige Maaß von Rechtskenntniß besitze, welches bei einem Juristen von Fach vorausgesetzt werden darf. Dagegen kann allerdings erwartet werden, daß er diejenigen Grundsätze kennt, welche seine eigene rechtliche Stellung bedingen, oder diejenigen Verhältnisse betreffen, in denen sich der Verkehr des täglichen Lebens bewegt, und wo er hier-

25) Uebereinstimmend Sabinus, Cassius, Pomponius, Ulpian in L. 3. §. 1. L. 6. D. eod.

26) L. 2. D. eod.

mit nicht ausreicht, einen Rechtsgelehrten zu Rathe ziehe, und dadurch sich die ihm erforderliche Rechtskenntniß verschaffe: L. 10. D. d. B. P. 37, 1. (*Paulus*): „In bonorum possessionibus juris ignorantia non prodest, quo minus dies cedat. Et ideo et heredi instituto et ante apertas tabulas dies cedit. Satis est enim, scire mortuum esse, seque proximum cognatum fuisse, copiamque eorum quos consuleret habuisse; *scientiam enim non hanc accipimus, quae juris prudentibus sit, sed eam, quam quis aut per se aut consulendo prudentiores assequi possit.*"

L. 2. §. 5. D. quis ordo in B. P. servetur 38, 15. (*Ulpianus*): „Scientiam eam observandam, *Pomponius* ait, *non quae cadit in juris prudentes,* sed quam quis aut per se, aut per alios assequi potuit, scilicet consulendo prudentiores, *ut diligentiorem patremfamilias consulere dignum sit.*"

Verräth er daher Unkunde des Rechts unter Umständen, unter welchen die Kenntniß desselben nach den hier entwickelten Rücksichten von einem sorgfältigen und tüchtigen Verwalter seiner Angelegenheiten erwartet werden durfte, so streitet die Vermuthung dafür, daß er sich einer unverzeihlichen Nachlässigkeit schuldig gemacht hat. Beruft er sich darauf, daß er unter den obwaltenden Verhältnissen die ihm nothwendige Rechtskenntniß nicht erlangen konnte, so muß er deshalb das Vorhandensein genügender Entschuldigungsgründe nachweisen. Da ihm dies jedoch nur in den seltensten Fällen möglich sein wird, da es sogar nicht leicht ist, die behauptete Unkenntniß selbst zu beweisen, so ist es vom Standpunkt des praktischen Rechts aus vollständig gerechtfertigt, wenn Paulus es als Regel bezeichnet, daß der Rechtsirrthum dem Irrenden zum Nachtheil gereicht, ihm nicht zu Gute gehalten wird. Es gilt dies aber nur in demselben Sinne, in welchem er an anderer Stelle[27]) die Bedeutung einer Regel dahin angiebt: „Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat, non ut ex regula jus sumatur, sed *ut ex jure, quod est, regula fiat.*"

Denn in keiner Weise soll damit, wie die weitere Ausführung des Paulus selbst und die Betrachtung der Gründe zeigt, auf welchen die praktische Behandlung des Rechtsirrthums beruht, gesagt sein, daß derselbe nie entschuldigt werde, daher unter allen Umständen schaden müsse.

Gerade umgekehrt verhält es sich dagegen in allen diesen Be-

---

28) L. 1. D. d. R. J.

ziehungen mit dem Irrthum über Thatsachen: Die unendliche Mannigfaltigkeit der in stetem Wechsel begriffenen Thatsachen zu kennen, kann schon von vorn herein Niemanden zugemuthet werden. L. 2. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6.: „In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia haberi debebit, quum jus finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat."

Es ist schon genug, wenn er nur diejenigen kennt, welche auf seine Rechtssphäre Bezug haben[28]); und auch hier darf bei ihm ohne Weiteres nur Kenntniß derjenigen vorausgesetzt werden, welche von ihm selbst ausgegangen sind. Außerdem kann man von ihm blos verlangen, daß er da, wo er selbstständig auftretend Rechte verfolgen oder neu begründen will, sich bemüht, Aufschluß über diejenigen thatsächlichen Momente zu erhalten, welche auf die Bedeutung und den Erfolg seiner Handlung Einfluß äußern können.[29]) In allen diesen Beziehungen gilt es aber schon als genügend, wenn er nur dasjenige Maaß von Umsicht und Sorgfalt beobachtet hat, welches von einem nicht gerade nachlässigen und sorglosen Menschen erwartet werden darf; L. 6. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6.: „Nec *supina* ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec *scrupulosa inquisitio* exigenda; scientia enim hoc modo aestimanda est, ut *neque negligentia crassa aut delatoria curiositas* exigatur;"[30]) und indiscrete Neugierde, welche sich in die Geheimnisse Anderer einzudrängen sucht, wird sogar als eine Verletzung des Anstandes getadelt.[31])

Beruft sich daher Jemand auf einen thatsächlichen Irrthum, auf die Unkenntniß einer Thatsache, und war dieselbe nicht ausnahmsweise so beschaffen, daß deren Kenntniß von ihm gefordert werden durfte, so streitet die Vermuthung immer dafür, daß seine Unwissenheit Entschuldigung verdient. Und behauptet sein Gegner deren Unentschuldbarkeit, so muß er seinerseits um so mehr den Beweis dieser seiner Behauptung übernehmen, als in der Beschaffenheit jenes Irrthums für sich allein kein Grund liegt, eine grobe Nachlässigkeit des Irrenden vorauszusetzen. Dadurch ist aber gerechtfertigt, wenn es im Gegen-

28) L. 3. pr. D. eod.: „Plurimum interest, utrum quis de alterius causa et facto non sciat, an de jure suo ignoret."

29) L. 42. L. 19. pr. D. d. R. J.

30) Vergl. auch L. 3. §. 1. und L. 9. §. 2. D. eod. Oben zur Note 25.

31) Eine Anwendung dieses Gesichtspunktes L. 19. i. f. D. d. novat. 46, 2.

satz gegen den Error juris als Regel bezeichnet wird, daß diese Unkenntniß dem Irrenden nicht zum Nachtheil gereiche.[32])

Machen wir von diesen Grundsätzen, welche sich aus der hier entwickelten Natur des Irrthums gleichsam von selbst ergeben, jetzt die Anwendung auf den Fall der Condictio indebiti: Diese Klage setzt, wie wir gesehen haben, zu ihrer Anstellung voraus, daß der Irrthum, welcher die Indebiti solutio veranlaßt hat, entschuldbar ist. Da nun unter Umständen der Error juris eben so gut ein verzeihlicher Irrthum sein kann wie der Error facti, so muß es für die Ertheilung der Condictio indebiti an sich genommen gleichgültig sein, ob der Irrthum, aus welchem Jemand etwas gezahlt hat, was er nicht schuldig war, ein Irrthum über Thatsachen oder ein Rechtsirrthum ist. Nur werden sich beide Fälle in ihrer praktischen Behandlung darin sehr wesentlich unterscheiden, daß da, wo die Zahlung aus thatsächlichem Irrthum hervorgegangen ist, der Condicent weiter nichts zu beweisen braucht, als das Vorhandensein dieses Irrthums, den er durch Nachweis der Umstände führt, welche ihn zu seiner irrigen Annahme veranlaßten, oder die Nichtkenntniß der Thatsachen, wodurch entweder die Entstehung der beabsichtigten Obligation gehindert, oder die Aufhebung der bestandenen ipso jure oder ope exceptionis herbeigeführt ist: während er dagegen da, wo die Zahlung durch Rechtsirrthum veranlaßt war, nicht blos dessen Dasein, sondern außerdem auch noch dessen Entschuldbarkeit in concreto zu erweisen hat. Denn da der Rechtsirrthum nur unter ganz besonderen Voraussetzungen entschuldigt wird, und für die Schuld desjenigen, welcher sich auf Rechtsunkenntniß beruft, die entschiedenste Vermuthung streitet, so kann der bloße Nachweis dieses Irrthums, dieser Unkenntniß für sich allein zur Herstellung des Klagegrundes, welcher einen entschuldbaren Irrthum voraussetzt, noch nicht genügen. Umgekehrt wird dagegen, wie wir gesehen haben, die Entschuldbarkeit des factischen Irrthums als Regel betrachtet. Und

32) Damit steht auch die angeführte L. 25. pr. D. d. probat. 22, 3. nicht in Widerspruch, wenn sie für die Condictio indebiti den Beweis einer justa ignorantiae causa fordert. Denn dieser Anforderung ist nach den über die Entschuldbarkeit des thatsächlichen Irrthums geltenden Grundsätzen schon genügt, wenn er einen Error facti nachweist, der sich nicht auf eigene Erlebnisse bezieht. Wäre dagegen sein Irrthum ein Error facti proprii (L. 22. pr. L. 32. §. 1. D. h. t.) oder ein Error juris, so muß er jener Entscheidung gemäß diesen Irrthum noch besonders rechtfertigen, also dessen Entschuldbarkeit in concreto darthun.

darum hat der Kläger durch den Nachweis dieser Beschaffenheit seines Irrthums alles erbracht, was zunächst zur Begründung seiner Klage erforderlich ist. Behauptet der Beklagte dessen Unentschuldbarkeit, so ist es seine Sache, dieselbe auf dem Wege des directen Gegenbeweises darzuthun, um dadurch den Schein zu entkräften, als sei den Erfordernissen der Klage genügt.

Mit diesem Resultate, zu welchem wir durch ein näheres Eingehen in die Natur der Sache selbst hingeführt werden, scheint es nun aber sehr wenig in Einklag zu stehen, wenn in verschiedenen Entscheidungen unserer Rechtsquellen geradezu der Satz aufgestellt wird, daß, wenn die Zahlung einer Nichtschuld aus Rechtsirrthum hervorgegangen, die Condictio indebiti unzulässig sei, während sie dagegen zustehe, wo factischer Irrthum die Zahlung veranlaßt hat. Dieser Satz wird in unsern Pandekten nur in Beziehung auf einen Fall des unterbliebenen Abzuges der Quarta Falcidia ausgesprochen und ausgeführt[33]), im Codex aber in einem Rescript von Constantius Chlorus und Maximian, der L. 10. C. d. juris et facti ignor. 1, 18., in absoluter Allgemeinheit als ein durchgreifendes Rechtsprincip hingestellt: „Cum quis *jus ignorans* indebitam pecuniam solverit, *cessat repetitio*. Per ignorantiam enim facti *tantum* repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est."

Und dieser Auffassung entsprechend wird in verschiedenen Rescripten die Condictio einer aus Error facti gezahlten Nichtschuld unter besonderer Hervorhebung dieses Umstandes in solcher Weise für zulässig erklärt, daß man daraus deutlich ersieht, die Entscheidung würde gerade umgekehrt gelautet haben, wenn dieser Irrthum ein Error juris gewesen wäre.[34])

Wäre nun dieser Satz, durch welchen die Ausschließung der Condictio indebiti wegen Rechtsirrthums ausgesprochen wird, wirklich so absolut zu verstehen, wie er lautet, so läge darin geradezu eine un-

33) L. 9. §. 5. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6., womit übereinstimmt L. 9. C. ad Leg. Falcid. 6, 50 — L. 1. pr. D. ut in poss. legator. etc. 36, 4. von Ulpian drückt sich dagegen in Beziehung auf einen Fall anderer Art nicht nur zweifelnd aus, sondern entscheidet auch hier die Zulässigkeit der Condictio indebiti, des vorgefallenen Rechtsirrthums ungeachtet, freilich mit der Wendung: Adhuc *benigne* quis dixerit, satisdationem condici posse;" ohne daß indessen in der Stelle selbst besondere Gründe für eine solche Milde zum Vorschein kämen.

34) Man vergleiche L. 6. L. 7. C. d. jur. et facti ignor. 1, 18. L. 6. L. 7. C. d. cond. indeb. 4, 5.

erklärliche Anomalie. Denn da unser Recht, ungeachtet es von Jedem die Kenntniß der ihn betreffenden Rechtssätze fordert, dennoch die Möglichkeit anerkennt, daß Jemand im einzelnen Falle außer Stande gewesen sei, die ihm erforderliche Rechtskenntniß zu erlangen, und unter dieser Voraussetzung die Rechtsunwissenheit für entschuldbar erklärt, so läßt sich platterdings nicht einsehen, weshalb denn der Rechtsirrthum als solcher die Rückforderung des indebite Gezahlten unbedingt ausschließen soll.

Zunächst ist nämlich nichts gewisser, als daß der Rechtsirrthum als solcher die rechtliche Grundlosigkeit der solvendi causa geschehenen Leistung, welche wir als den eigentlich erzeugenden Grund der Condictio indebiti erkannt haben, nicht zu beseitigen vermag: Einmal kann ja der Rechtsirrthum für sich in dem Bestande der Verhältnisse, wodurch die gegenseitigen Beziehungen des Zahlers und des Empfängers in rechtlicher Hinsicht bestimmt sind, überhaupt keine Veränderung hervorbringen; die irrige Annahme, dem Andern Etwas schuldig zu sein, vermag überall nicht, diesem eine Forderung zu verschaffen, für welche es an jeder objectiven Grundlage fehlt. Wird also in Folge dieser Einbildung dem vermeintlichen Gläubiger eine Zahlung geleistet, so hat er das ihm Gegebene sine causa empfangen.[35])

Sodann kann hier aber auch nicht wie bei wissentlicher Zahlung einer Nichtschuld die Rede davon sein, daß der Geber die Absicht gehabt habe, zu schenken, oder sonst etwas zu leisten, wozu er rechtlich nicht gehalten war, oder auch sich mit dem angeblichen Gläubiger zu vergleichen. Denn der Rechtsirrthum steht der Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung dieser Art gerade so entscheidend entgegen, wie der factische Irrthum.[36])

---

35) Es folgt dies mit absoluter Evidenz aus L. 18. C. d. R. V. 3, 32. L. 54. D. eod. 6, 1. L. 8. L. 9. C. d. jur. et facti ignor. 1, 18. L. 79. D. d. legat. II., worüber zu vergleichen Savigny System des heut. Röm. Rechts Bd. 3. Beil. VIII. Nr. 34.

36) Ich verweise deshalb auf Savigny a. a. O. Beil. VIII. Nr. 12. Darum ist es auch nicht möglich, wie Christiansen versucht, die Ausschließung der Condictio indebiti wegen Rechtsirrthums in besonderer Weise auf den Fall zu beziehen, da Jemand eine naturalis obligatio in der irrigen Voraussetzung erfüllt hat, daß dieselbe die Natur einer civilis obligatio habe. Denn abgesehen von der Willkür, welche darin liegt, die Stellen, welche die Rückforderung des aus Rechtsirrthum Gezahlten ganz allgemein versagen, bloß auf diesen Fall zu beziehen, steht die Annahme einer hier beabsichtigten freiwilligen Anerkennung der naturalis obligatio

Es bliebe also nichts weiter übrig, als hinter dieser Bestimmung die Absicht zu vermuthen, den Rechtsirrthum zu strafen. Dem entschuldbaren Rechtsirrthum gegenüber wäre aber eine solche Annahme eine baare Unmöglichkeit; es hieße das, unserem Rechte eine Widersinnigkeit aufbürden, die um so größer wäre, als darin ja ausdrücklich anerkannt wird, daß der Rechtsirrthum unter Umständen Entschuldigung verdient. Eben so wenig ließe es sich aber rechtfertigen, wenn man diesen Irrthum an sich schon ohne Weiteres zu einem Vergehen stempeln wollte.

Wir finden auch in Wahrheit in unseren Quellen keine Spur, welche darauf hinwiese, daß die Versagung der Condictio indebiti wegen Rechtsirrthums als ein Jus singulare betrachtet, ja überhaupt auch nur aus einer positiven Satzung abgeleitet würde. Vielmehr wird derselben überall als einer Bestimmung gedacht, welche sich aus allgemeinen Rechtsprincipien von selbst ergiebt. Und in dieser Beziehung gerade ist es von höchstem Interesse, zu beobachten, wie in der L. 9. §. 5. D. d. jur. et facti ignor. 22, 5. der Fall einer durch Rechtsirrthum veranlaßten Zahlung einer Nichtschuld mit dem einer aus Mangel gehöriger Ueberlegung, übrigens wissentlich geschehenen Solutio indebiti ganz auf gleiche Linie gestellt wird: „Si quis jus ignorans lege Falcidia usus non sit, nocere ei, dicit epistola divi *Pii*. Sed et imperatores *Severus* et *Antonius* in haec verba rescripserunt: „Quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, „si *non per errorem* solutum est, repeti non potest; quamobrem „Cargiliani heredes, qui, cum ex testamento ejus pecuniam ad „opus aquaeductus reipublicae Cirtensium relictam solverint, non „solum cautiones non exegerunt, quae interponi solent, ut, quod „amplius cepissent municipes, quam per legem Falcidiam licuis„set, redderent, verum etiam stipulati sunt, ne ea summa in alios „usus converteretur, et *scientes prudentesque* passi sunt, eam

---

mit der unmittelbaren Willensrichtung des Gebers in einem so entschiedenem Widerspruche, daß dieselbe nur als rechtliche Fiction Anspruch auf Geltung machen könnte. Eine näher eingehende Widerlegung dieser Ansicht, welche auf der einen Seite mit Christiansen's eigenthümlicher Auffassung des Wesens der naturalis obligatio, auf der anderen Seite mit der schon widerlegten Ansicht desselben über den Einfluß des Irrthums auf die Entstehung der Condictio indebiti im engsten Zusammenhang steht, scheint mir daher auch nicht erforderlich: Christiansen, zur Lehre von der naturalis obl. §§. 36—40. 42.

„pecuniam in opus aquaeductus impendi, frustra postulant, reddi „sibi a republica Cirtensium, quasi plus debito dederint, quum „sit utrumque iniquum, et pecuniam, quae ad opus aquaeductus „data est, repeti et rempublicam ex corpore patrimonii sui impen- „dere in id opus, quod totum alienae liberalitatis gloriam reprae- „sentet. Quodsi ideo repetitionem ejus pecuniae habere credunt, „quod *imperitia lapsi* legis Falcidiae beneficio usi non sint, „sciant, *ignorantiam facti, non juris prodesse,* nec *stultis solere „succurri, sed errantibus.*“ Et licet municipum mentio in hac epistola fiat, tamen et in qualibet persona idem observabitur. Sed nec quod in opere aquaeductus relicta esse pecunia proponitur, in hunc solum casum cessare repetitionem dicendum est; nam initium constitutionis *generale* est; demonstrat enim, *si non per errorem solutum sit* fideicommissum, quod indebitum fuit, non posse repeti. Item et illa pars *aeque generalis* est, ut *qui juris ignorantia* legis Falcidiae beneficio usi non sunt, nec possint repetere, ut secundum hoc possit dici, etiam si pecunia quae per fideicommissum relicta est, quaeque soluta est, non ad aliquid faciendum relicta sit, et licet consumta non sit, sed exstet apud eum, cui soluta est, cessare repetitionem.“

Im Eingange des hier mitgetheilten Rescripts der Kaiser Septimius Severus und Caracalla wird zuvörderst der Satz als allgemein gültig hingestellt, daß ein indebite gezahltes Fideicommiß überhaupt nur dann zurückgefordert werden könne, wenn die Zahlung irrthümlich geschehen sei. Da nun die Impetranten der Stadt Cirta das ihr hinterlassene Vermächtniß ohne jeglichen Vorbehalt voll ausgezahlt hatten, obwohl sie wußten, daß dadurch die Falcidische Quart verletzt war, so wird ihnen zunächst schon aus diesem Grunde die Rückforderung des zu viel Gezahlten versagt. Weil sie sich aber zu ihrer Entschuldigung darauf beriefen, daß sie sich aus Unkunde des Rechts des Beneficium legis Falcidiae nicht bedient hätten, so wird ihnen hiegegen noch besonders bemerkt, daß zwar die ignorantia facti nachgesehen werde, nicht aber die ignorantia juris; und zur Bekräftigung der gegebenen Entscheidung wird endlich der Grund derselben noch sehr kräftig hervorgehoben in den Worten: „nec stultis solere succurri, sed errantibus.“

Dieser Satz hat nämlich seiner Fassung nach augenscheinlich eine Beziehung auf beide hier zutreffende Gesichtspunkte, nach welchen sich die Zurückweisung der Condictio indebiti als nothwendig heraus-

stellte; nach beiden Seiten hin hat sich der Impetrant als stultus gezeigt. Will man ihn aber auch, wie gewöhnlich geschieht, ausschließlich auf die vorgeschützte Rechtsunwissenheit beziehen, so ist er hier doch immerhin nur wahr, wenn unter den obwaltenden Umständen die behauptete Rechtsunwissenheit keine Entschuldigung verdiente. Denn offenbar soll darin ein Vorwurf liegen, welcher auch sicher um so begründeter war, als die Lex Falcidia gewiß zu den Gesetzen gehörte, deren Kenntniß man bei dem Römischen Bürger, welcher mit erbschaftlichen Angelegenheiten zu thun hatte, sicher voraussetzen durfte, um so eher, als in dem Anfall einer bedeutenderen Erbschaft, welche zu mancherlei Verwickelungen mit dritten Personen führt, immer eine dringende Aufforderung liegt, mit einem Rechtsgelehrten zu Rathe zu gehen, um nicht Fehlgriffe aller Art zu thun. Auch bei dieser Auffassung bleibt also unsere Behauptung bestehen, daß der Fall der wissentlich, aber aus Mangel an Vorbedacht geschehenen Zahlung, und die Zahlung aus Rechtsunwissenheit in Beziehung auf die Ausschließung der Condictio indebiti als gleichartig gedacht und behandelt werden, wie sich übrigens am deutlichsten noch aus der ganzen Art und Weise ergiebt, in welcher Paulus in seiner Erläuterung jenes Rescripts die gänzliche Gleichheit der beiden darin enthaltenen Entscheidungen hinsichtlich der Voraussetzungen wie des Umfangs ihrer Geltung auszuführen sich bemüht.

Die Versagung der Condictio indebiti geschieht hier also aus Gründen, die in der Natur dieser Klage selbst liegen; und insofern dürfen wir in dieser Stelle immerhin eine Bestätigung der Ansichten finden, welche wir oben über die Gründe aufgestellt haben, nach welchen die Condictio indebiti im Fall eines verschuldeten Irrthums gerade so ausgeschlossen ist, wie im Fall wissentlicher Zahlung.

Völlig unmöglich ist es dagegen, der ganzen Haltung dieser Stelle und der Begründung der darin gegebenen Entscheidungen gegenüber die darin ausgesprochene Zurückweisung der Condictio indebiti daraus ableiten zu wollen, daß die Erben das hinterlassene Vermächtniß „comperta voluntate defuncti, ex conscientia relicti fideicommissi"[37]) voll ausgezahlt, oder den Abzug der Quarta Falcidia darum unterlassen haben, „quo pleniorem fidem restituendae portionis exhiberent."[38]) Dem steht in ganz entscheidender Weise der Umstand

37) L. 2. C. d. fideicommiss. 6, 42.
38) L. 1. C. ad L. Falc. 6, 50.

entgegen, daß sie sich wegen ihrer wissentlichen Zuvielzahlung durch Rechtsunwissenheit zu entschuldigen suchen. Eben so wenig ist es aber zulässig, dieser Entscheidung die Ansicht unterzulegen, daß in der unverkürzten Auszahlung des dem Abzuge der Falcidischen Quart an sich unterworfenen Vermächtnisses die Erfüllung einer naturalis obligatio liege. Denn abgesehen davon, daß das Dasein einer solchen naturalis obligatio zur Entrichtung rechtlich ungültiger Vermächtnisse, wie häufig auch behauptet, doch immer noch nicht erwiesen ist, und auch schwerlich erwiesen werden kann, kommt es den rescribirenden Kaisern ganz entschieden nicht in den Sinn, die Condictio indebiti aus diesem Grunde gerade zurückzuweisen. Vielmehr gründen sie diese Zurückweisung auf den Mangel an Ueberlegung und Umsicht, welchen die Erben hier in jeder Hinsicht bewiesen; sie stützen sich also auf einen Grund, der nicht blos in diesem, sondern eben so gut in allen anderen Fällen einer wissentlich oder aus Rechtsirrthum geschehenen Zahlung einer Nichtschuld paßt. Daß sie aber den Hauptgrund gerade, der für sich allein schon jede Untersuchung darüber, ob wissentlich oder irrthümlich ein indebitum gezahlt worden, überflüssig gemacht hätte, mit völligem Stillschweigen übergangen haben sollten, das läßt sich bei Kaisern, die von solchen Juristen bedient waren, wie Severus und Caracalla, nicht voraussetzen.

Es ist also eben so wenig gerechtfertigt, in der Entscheidung der L. 9. §. 5. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6. eine Singularität finden zu wollen, als es danach möglich ist, den Ausspruch der L. 10. C. eod. aus ihr gerade erklären zu wollen, indem man demselben willkürlich eine ausschließliche Beziehung auf den besondern Fall jener Stelle giebt.

Dagegen hat sich aus unserer Betrachtung jener Stelle allerdings so viel ergeben, daß sie überall nicht ohne Weiteres zur Unterstützung der Behauptung benutzt werden kann, welche im Falle eines Rechtsirrthums die Condictio indebiti für absolut unzulässig erklärt, da sie in ihrem eigentlich entscheidenden Theile offenbar von der Voraussetzung ausgeht, daß der Rechtsirrthum, welcher hier in Beziehung auf den Abzug der Quarta Falcidia obwaltete, ein verschuldeter Irrthum war, insofern also eher mit den von uns bezüglich dieses Punktes aus der Natur der Sache abgeleiteten Ansichten, als mit der L. 10. C. cit. in Einklang steht.[39])

---

39) Und was von ihr gilt, das muß auch von der L. 9. C. ad L. Falcid. gel-

Wie sollen wir uns nun aber allen diesen Gründen gegenüber, welche eine absolute Ausschließung der Condictio indebiti im Fall einer aus Rechtsirrthum hervorgegangenen Zahlung einer Nichtschuld nicht blos als eine unerklärliche Anomalie, sondern fast als eine juristische Unmöglichkeit erscheinen lassen, den Ausspruch der berufenen L. 10. C. cit. erklären?

Ich glaube, diese Erklärung ist ziemlich einfach. Wie Hasse in seinem Werke über die Culpa mit dem ihm eigenthümlichen Scharfsinne erkannt und bewiesen hat, ist es bei den Römischen Juristen ein nicht ungewöhnliches und praktisch vollkommen gerechtfertigtes Verfahren, daß sie unter dem Schein einer absoluten Regel im Grunde nur eine Präsumtion aufstellen, welche für die juristische Behandlung des betreffenden Falls insbesondere insofern maßgebend ist, als es sich im Fall erhobenen Rechtsstreits um die Vertheilung der Beweislast handelt. Sie gehen dabei von der gewöhnlichen und eben darum zu vermuthenden Gestaltung des Falls aus; und indem sie danach die Regel bilden, welche für die Mehrzahl der Fälle ohne Weiteres maßgebend ist, finden sie es kaum nöthig, die Ausnahmen, bei welchen eine Abweichung von der gewöhnlichen Beschaffenheit des Falls eine andere Behandlung nothwendig macht, auch nur anzudeuten, geschweige denn zu bemerken, daß in der Regel selbst nur eine rechtliche Präsumtion ausgedrückt ist. Sie verlassen sich darauf, daß ein denkender Leser und selbstständig urtheilender Jurist sich dadurch nicht wird täuschen lassen, sondern vorkommenden Falls auch durch eigenes Nachdenken die richtige Entscheidung gerade so finden wird, wie ihnen selbst dies gelungen sein würde.

Eine Präsumtion dieser Art enthält z. B. die bekannte Regel, daß derjenige, welcher vermöge eines obligatorischen Verhältnisses Custodia zu prästiren hat, wenn er sich die Sache stehlen ließ, für den Diebstahl einstehen muß, deshalb aber auch seinerseits die Actio furti gegen den Dieb hat. Denn wie absolut auch dieser Satz in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen ist, und wie entschieden dabei auch von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß der Diebstahl demjenigen, welchem diese Verpflichtung oblag, als Schuld zuzurechnen ist,[40]) so fordert doch die Natur der Sache, daß diese Verantwort-

---

ten, die offenbar nur eine kürzere Widerholung der in ihr enthaltenen Entscheidung ist.

40) L. 10. §. 1. D. commodati 13, 6. L. 14. §§. 10. 15. D. d. furt. 47, 2.

lichkeit im einzelnen Falle nur dann eintritt, wenn der Verpflichtete bei Bewahrung der Sache es an derjenigen Sorgfalt hat fehlen lassen, welche ein tüchtiger Hauswirth, ein diligens paterfamilias, vorliegenden Falls angewendet haben würde, um die betreffende Sache vor Dieben zu hüten. Denn die Custodia ist ihrem Wesen nach weiter nichts, als eine besondere Richtung derjenigen Diligentia, deren Verabsäumung als Culpa erscheint. Da es aber bei Anwendung gehöriger Sorgfalt regelmäßig möglich ist, eine Sache vor Diebstahl zu wahren, so streitet die Vermuthung dafür, daß derjenige, welcher sich die Sache stehlen ließ, es an dieser Sorgfalt hat fehlen lassen. Wird er daher zur Verantwortung gezogen, so hat derjenige, welcher gegen ihn klagt, weiter nichts zu beweisen, als daß er in der fraglichen Weise verpflichtet war, und durch Diebstahl außer Stand gesetzt ist, seiner Verbindlichkeit zu genügen, worauf der Beklagte, wenn er der an sich ihm obliegenden Ersatzverbindlichkeit entgehen will, seinerseits darthun muß, daß er alle diejenigen Vorsichtsmaßregeln angewendet hat, wodurch man Sachen der betreffenden Art vor Dieben zu schützen sucht. Ist er danach außer Schuld, so ist er von jeder Verantwortung frei, wenn er nicht etwa die Gefahr auch in dieser Beziehung auf sich genommen hat.[41])

Und daß auch die Römischen Juristen die Sache so ansehen, das ergiebt sich aus anderen Entscheidungen, in welchen die Haftung für den Diebstahl, der zu prästirenden Custodia ungeachtet, im einzelnen Fall ausdrücklich von einem vorgefallenen Versehen abhängig gemacht wird.[42])

Jene Regel ist also, wie wir es oben bereits angedeutet haben, nur ein Ausdruck der Vermuthung, daß ein sorgfältiger Hausvater seine Sachen vor Diebstahl zu hüten vermag, und daß gewöhnlich eine Nachlässigkeit oder ein Versehen von seiner Seite im Spiele ist, wenn sie ihm dennoch gestohlen worden.

Gerade umgekehrt verhält es sich dagegen mit der Wahrung einer Sache vor solchen Schädigungen von Seiten Anderer, die unter die Lex Aquilia fallen. Hier heißt es: „Qua enim cura et diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injura det?“[43])

---

41) wovon §. 3. J. d. emt. et vendit. 3, 23. verstanden werden zu müssen scheint.

42) L. 14. §§. 6. 12. D. d. furt. 47, 2.

43) L. 19. i. f. D. commodati 13, 6.

Und darum wird in Beziehung auf solche Fälle, in welchen Jemand rücksichtlich fremder Sachen eine Obhut zu leisten hat, die Regel aufgestellt, daß er für solche Schädigungen nicht verantwortlich sei: „Ad eos, qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere procul dubio est.“ [44])

Da es aber dessenungeachtet sehr wohl möglich ist, daß ein Versehen des Inhabers dem Dritten die Gelegenheit zur Schädigung verschaffte, oder daß bei gehöriger Sorgfalt der Schade hätte abgewendet werden können, wie auch an anderer Stelle jenem Satze gegenüber bemerkt wird: „Sed *Marcellus*: interdum agi posse, ait, sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit. Quae sententia Marcelli probanda est“, [45]) so ist auch diese Regel nur Ausnahme einer Präsumtion, welche hier für die Schuldlosigkeit des Detentor streitet; und die praktische Bedeutung der Regel bestimmt sich daher in diesem Falle dahin, daß derjenige, welcher von ihm Ersatz verlangt, den Beweis seiner Schuld übernehmen muß.

Ganz das Gleiche gilt von dem hin und wieder ohne nähere Bestimmung ausgesprochenen Satze, daß derjenige, welcher sich für eine ihm obliegende Besorgung fremder Hülfe bedient, für die Versehen der von ihm angestellten Leute einstehen muß [46]), wie man des Näheren bei Hasse nachsehen kann, durch dessen Ausführungen ich mich überhaupt jedes weiteren Beweises überhoben halten darf. [47])

Gerade so behaupte ich nun auch von der L. 10. C. d. jur. et facti ignor. 1, 18., daß die darin aufgestellte, scheinbar absolute Regel weiter nichts als der Ausdruck einer solchen Präsumtion ist, welche, wie wir bereits gesehen haben, bei dem Error facti für dessen Entschuldbarkeit, bei dem Error juris für dessen Unentschuldbarkeit streitet, daher bewirkt, daß im ersteren Falle der Condicent weiter nichts zu beweisen braucht, als das Vorhandensein eines Irrthums, welcher seinem Inhalte nach auf den ersten Anschein als ein Error justus und probabilis sich darstellt [48]), während im letzteren Falle

---

44) cit. L. 19. init. D. eod.

45) L. 41. coll. L. 40. D. locati. 19, 2.

46) Vergl. L. 25. §. 7. D. locati. 19, 2. L. 20. §. ult. D. d. praescr. verb. 19, 5. und L. 10. §. 1. L. 11. D. commodati 13, 6. L. 21. §. ult. D. d. negot. gest. 3, 5. L. 20. D. commodati.

47) Hasse, Culpa Cap. XII. Nr. II. S. 533—45. der 1sten Ausg.

48) also kein Error facti proprii sein darf.

ihm nicht nur der meistentheils sehr schwierige Beweis der Rechtsunkenntniß selbst, sondern auch der Beweis seiner Entschuldbarkeit obliegt.

Fassen wir diese Regel so auf, wie wir es nach den angeführten Beispielen ganz zweifellos dürfen, so wird nicht nur vollständiger Einklang in dieser Lehre hergestellt, sondern es verschwinden auch alle Schwierigkeiten im Einzelnen: So erklärt sich hieraus nicht nur auf die einfachste Weise die Fassung der verschiedenen Rescripte, welche bei behauptetem Error facti die Condictio indebiti ohne Weiteres für zulässig erklären, sondern es können nunmehr auch alle die verschiedenen Pandektenstellen kein weiteres Bedenken erregen, welche theils, wie die L. 1. pr. D. ut in poss. legator. nom. 36, 4., ausdrücklich auch im Fall des Rechtsirrthums die Condictio indebiti für zulässig erklären, theils am einfachsten und ungezwungensten auf solche Fälle bezogen werden, in denen ein Rechtsirrthum gerade die Indebiti solutio veranlaßte.[49])

Dieses Verständniß der L. 10. C. cit. empfiehlt sich aber nicht nur dadurch, daß es alle Schwierigkeiten auf die einfachste Weise löst, sondern es empfängt seine besondere Rechtfertigung noch dadurch, daß nur so diese Stelle im Sinne der Regel erklärt wird, von welcher sie selbst eine bloße Anwendung enthält, nämlich der Regel, welche Paulus an die Spitze seiner Erörterung über die verschiedene Bedeutung der Juris und facti ignorantia gestellt hat: „Regula juris est: juris quidem ignorantiam cuique nocere facti vero ignorantiam non nocere.“[50])

Denn diese Regel selbst ist ebenfalls, wie wir früher bereits gesehen haben, nur Ausdruck der Präsumtion, welche für die Entschuldbarkeit des Error facti, die Unentschuldbarkeit des Error juris streitet, da sie nach den Bestimmungen, welche Paulus selbst im weiteren Verfolg seiner Darstellung über die Bedeutung derselben giebt, überall

49) wie die L. 17. §. 10. D. ad municipal. 50, 1. L. 16. §. 2. D. d. minorib. 4, 4. L. 16. §. 14. D. d. publican. 39, 4. L. 37. D. d. auro etc. 34, 2. Auch die L. 38. D. h. t. rechne ich hierher. Denn wenn ich auch die Ansicht Savigny's für vollkommen begründet halte, daß der Irrthum hier die Subsumtion der Thatsache unter die Rechtsregel betraf, und ein solcher Irrthum die Natur eines factischen Irrthums hat, so ist es mir doch sehr zweifelhaft, ob die Römischen Juristen diese feine Distinction in gleicher Weise gemacht haben. Uebrigens verweise ich wegen jener Stellen auf Savigny a. a. O. Beil. VIII. 38.

50) L. 9. pr. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6.

nicht sagen soll, daß der Rechtsirrthum unter allen Umständen zum Nachtheil gereiche, der Error facti nie.[51])

Und so sprechen selbst die allgemein anerkannten Grundsätze einer richtigen Interpretation für die hier versuchte Auslegung.

Fassen wir aber die Aeußerungen, welche den nachtheiligen Einfluß des Error juris als Regel aussprachen, in diesem Sinne als bloßen Ausdruck der Vermuthung auf, welche für die Unentschuldbarkeit desselben streitet, so müssen wir umgekehrt auch diejenigen Rechtssätze, welche ausnahmsweise mit Rücksicht auf die Individualität des Irrenden den Rechtsirrthum in solchen Fällen für unnachtheilig erklären, in welchen es sonst auf dessen Entschuldbarkeit ankommt, in dem gleichen Sinne verstehen und anwenden. Sie besagen nämlich alsdann nur so viel, daß der Irrende hier des Beweises der Entschuldbarkeit seines Irrthums überhoben ist, welcher ihm außerdem obliegen würde, um sich mit Erfolg darauf berufen zu können. Daher muß es dem Gegner frei stehen seinerseits Gründe nachzuweisen, wodurch im besonderen Falle die Entschuldbarkeit aufgehoben wird. So leidet es wohl keinen Zweifel, daß wenn eine Frau, welche gegen das Verbot des Sctum Vellejanum sich verbürgt, und auf Grund dieser Bürgschaft Zahlung geleistet hat, die Condictio indebiti anstellt, indem sie sich auf ihre Unkenntniß der ihr zustehenden Rechtswohlthat beruft[52]), ihre Klage dadurch entkräftet werden kann, daß der Beklagte eine ihr zu Theil gewordene Belehrung über das Sctum Vellejanum nachweist, deren Vergessen von ihrer Seite nicht für entschuldigt gelten kann.[53]) Nur wo das Vergessen und die leichtfertige Nichtachtung einer solchen Belehrung selbst für entschuldbar gilt, wie bei Minderjährigen der Fall sein würde[54]), tritt eine Modification dieses sich außerdem von selbst verstehenden Satzes ein.

Verhält es sich nun mit dem Einflusse des Rechtsirrthums auf die Zuläßigkeit der Condictio indebiti wirklich so, wie es hier ausgeführt ist, so muß die Regel, daß wenn Jemand aus Rechtsirrthum ein Indebitum gezahlt hat, die Rückforderung des Gegebenen ihm zu versagen ist, aus unseren Lehr= und Handbüchern verschwinden. Denn wenn es auch vom Standpunkt der rein praktischen An=

51) Vergl. L. 9. §§. 2. 3. D. eod. Oben S. 72. u. 73.

52) L. 9. C. ad Sctum Vellejan. 4, 29. L. 40. pr. D. h. t.

53) Es ist also gar nicht einmal nöthig, daraus den Vorwurf des Dolus wider sie abzuleiten, im Sinne der L. 30. D. ad Sctum Vellejan. 16, 1.

54) Vergl. L. 44. u. L. 25. D. d. minorib. 4, 4.

schauungsweise aus, welche den Römischen Juristen eigenthümlich ist, nicht blos erklärlich, sondern auch gerechtfertigt ist, wenn sie einer Präsumtion, welche aus der gewöhnlichen Gestaltung des Falls sich von selbst ergiebt, den Ausdruck einer Rechtsregel geben, so entspricht dies doch unserer auf systematischer Genauigkeit abzielenden Methode der theoretischen Darstellung nicht mehr. Es ist hier also nicht genug, daß man jenen Ausspruch der L. 10. C. d. jur. et facti ignor. 1, 18. und anderer ihr verwandter Stellen getreulich als Regel wiedergiebt, und alsdann Ausnahmen und Beschränkungen hinzufügt, sondern man muß hier den leitenden Gedanken an die Spitze stellen und nachweisen, wie unter dessen Einfluß die praktische Behandlung des Falls sich gestaltet. Der leitende Gedanke ist hier aber, wie wir gezeigt haben, der, daß die Condictio indebiti, eben weil sie ex bono et aequo zusteht, nur dann gerechtfertigt erscheint, wenn die Zahlung dessen, was nicht geschuldet ward, nicht blos durch Irrthum, sondern auch gerade durch einen entschuldbaren Irrthum veranlaßt ist. Ein entschuldbarer Irrthum ist aber möglicher Weise nicht blos der Error facti, sondern eben so gut auch der Error juris. Nur stehen diese beiden Arten des Irrthums hinsichtlich ihrer Entschuldbarkeit insofern in einem umgekehrten Verhältniß, als jener regelmäßig entschuldbar ist, dieser aber nur ausnahmsweise auf Entschuldigung Anspruch machen kann. Dieses in der Natur der Sache selbst begründete Verhältniß hat praktisch die Folge, daß die Entschuldbarkeit des factischen Irrthums vermuthet wird, und darum von demjenigen, welcher sich bei Gelegenheit der Condictio indebiti darauf beruft, nicht bewiesen zu werden braucht; während bei dem Rechtsirrthum die Vermuthung dafür streitet, daß er selbst verschuldet ist, und deshalb der Condicent, welcher sich darauf beruft, Gründe nachweisen muß, welche ihn unter den obwaltenden Umständen als entschuldigt erscheinen lassen.

Geht man nun einfach darauf aus, zu bestimmen, was zur rechtlichen Begründung der Condictio indebiti von Seiten des Klägers in Beziehung auf den vorauszusetzenden Irrthum erforderlich ist, so kann man allerdings sagen, die Klage sei bei thatsächlichem Irrthum begründet, bei stattgefundenem Rechtsirrthum dagegen nicht. Wollte man dies aber so verstehen, daß sie unter jener Voraussetzung immer, unter dieser nie mit Erfolg angestellt werden könne, so würde dies nach beiden Seiten hin irrig sein. Denn im ersteren Fall kann die in abstracto begründete Klage dadurch entkräftet werden, daß der Beklagte Gründe nachweist, weshalb der thatsächliche Irrthum keine Ent-

schuldigung verdient; im letzteren Falle kann die ursprünglich mangelhafte Begründung der Klage dadurch ergänzt werden, daß der Kläger Gründe erbringt, durch welche der ihm zur Last fallende Rechtsirrthum als entschuldigt erscheint.

§. 7.

Die Resultate unserer bisherigen Untersuchung über den rechtlichen Ursprung der Condictio indebiti lassen sich kurz in folgenden Sätzen zusammenfassen:

Die Condictio indebiti setzt in thatsächlicher Hinsicht zu ihrer Entstehung voraus, daß Jemand ein Object bestimmten Werthes zu dem Ende auf einen Anderen übertragen hat, um dadurch eine nicht existirende Verbindlichkeit zu erfüllen.

Diese Uebertragung ist also nicht schlechthin gewollt, sie ist nicht um ihrer selbst willen beabsichtigt, sondern sie ist als eine Zahlung gemeint. Da nun eine Zahlung auf der einen Seite nur da möglich ist, wo eine Schuld existirt, auf der anderen Seite aber, das Verhältniß des Beweggrundes zur Leistung betrachtet, sich mit völliger Sicherheit erkennen läßt, daß bei richtiger Kenntniß des wahren Sachverhalts der Geber nicht gegeben haben würde, so liegt der Gedanke nahe, daß bei dem Nichtvorhandensein der Schuld die zu ihrer Tilgung vorgenommene Uebertragung als nichtig angesehen werden müsse, weil sie dem wahren Willen des Handelnden nicht entspreche und zugleich auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet sei.

Dieser Auffassung steht jedoch in entscheidender Weise der Umstand entgegen, daß bei der Vornahme jener Leistung selbst der dadurch an den Tag gelegte Wille des Leistenden unmittelbar auf deren Vollzug gerichtet war, und die Möglichkeit der gewollten Uebertragung an sich genommen von der Erreichung des Zweckes unabhängig ist, für welchen sie als Mittel dienen sollte. Darum steht die Falschheit der Voraussetzung, welche den Geber zu leisten bewog, der formellen Gültigkeit und Wirksamkeit des Rechtsacts nicht weiter im Wege, durch welchen die Leistung vermittelt ist.

Weil aber der Zweck und die Bedeutung der vorgenommenen Uebertragung für den Geber wie für den Empfänger durch jene Voraussetzung bestimmt ist, so erscheint dessenungeachtet mit Rücksicht auf den vollen Gehalt des beabsichtigten Geschäfts der dadurch bewirkte Vermögensübergang rechtlich als grundlos. Und aus diesem Gesichtspunkt wird der Empfänger für verpflichtet erachtet, das Erhaltene

auf den Geber zurückzuübertragen, obwohl es bei der vorhergegangenen Uebertragung selbst auf nichts weniger, als auf die Begründung einer Obligation abgesehen war.

Deshalb entspringt die Condictio indebiti auf der einen Seite aus einem Negotium, und steht dennoch auf der anderen ex bono et aequo zu, aus dem Gesichtspunkte der Grundlosigkeit des dem Empfänger durch dieses Geschäft zugeflossenen Erwerbes.

Diese Grundlosigkeit kann jedoch im Hinblick auf die juristische Absicht des Gebers nur dann angenommen werden, wenn er das Vorhandensein der Schuld, auf welche er Zahlung geleistet hat, irrthümlich voraussetzte. Insofern bildet der Irrthum ein mitwirkendes Moment für die Erzeugung der Condictio indebiti.

Allein nicht jeder Irrthum gestattet mit Rücksicht auf die Willensbestimmung des Gebers die Annahme, daß die dadurch hervorgerufene Leistung rechtlich grundlos sei, sondern nur der unverschuldete, dessen Entstehung nicht auf den Willen des Irrenden selbst zurückgeführt werden kann.

Hat derselbe aber diesen Charakter, so ist es im Uebrigen gleichgültig, ob er ein Error juris ist, oder ein Error facti. Nur in Beziehung auf die Begründung der Klage und die Vertheilung der Beweislast kommt etwas auf diesen Unterschied an.

Wenn nun aber auch die Condictio indebiti nach den hier entwickelten Gesichtspunkten die Bedeutung einer Condictio sine causa hat, so stellt sich doch auf der anderen Seite in ihr insofern nur eine besondere Art dieser Gattung von Klagen dar, als sie sich auf einen ganz speciellen eigenthümlich gearteten Fall grundloser Leistung bezieht: Die Grundlosigkeit der Leistung beruht hier nämlich immer darauf, daß dieselbe nach der übereinstimmenden Absicht des Gebers und des Empfängers die Bedeutung einer Zahlung hatte, und daß die vorausgesetzte Schuld, welche demgemäß die Causa, den Grund und Zweck derselben bildete, nicht existirte, sondern blos irrthümlich angenommen war. Das Dasein oder Nichtdasein der Schuld, deren Tilgung beabsichtigt war, bestimmt sich indessen durch eine Mehrzahl verschiedener Erfordernisse. Von diesen hängt daher auch im einzelnen Falle die Entscheidung der Frage ab, ob ein indebitum gezahlt worden ist, oder nicht? Unsere weitere Untersuchung hat sich deshalb darauf zu richten, wie sich die Grundlosigkeit der Zahlungs halber vorgenommenen Uebertragung mit Rücksicht auf diese verschiedenen Erfordernisse der vorausgesetzten Obligation bestimmt.

In dieser Beziehung sind für das Vorhandensein einer Obligation von wesentlicher Bedeutung:

1) das Dasein einer Rechtsnorm, durch welche sie als Rechtsverhältniß anerkannt ist,

2) die Subjecte, zwischen welchen sie besteht,

3) der Gegenstand, welchen der Eine zu fordern berechtigt, der Andere zu leisten schuldig ist;

4) der thatsächliche Grund, durch welchen sie entsteht und fortdauernd besteht.

Betrachten wir nun zunächst das letzte dieser so eben bezeichneten Momente, so leidet es keinen Zweifel, daß alsdann, wenn es an jedem thatsächlichen Entstehungsgrunde der vorausgesetzten Obligation fehlt [1]), oder auch nur der Mangel einzelner nach gesetzlicher Vorschrift oder gewillkürter Bestimmung wesentlich nothwendiger Erfordernisse die Entstehung der etwa beabsichtigten Obligation gehindert hat [2]), das, was auf Grund einer solchen blos eingebildeten Schuld hin gezahlt, also von Seiten des Gebers ex falsa causa geleistet wurde, auch ohne Grund an den Empfänger gekommen ist. Diesem Falle steht aber in rechtlicher Hinsicht der andere durchaus gleich, da die Thatsache, an welche sich die Annahme einer Obligation knüpfte, in Folge eines rechtlichen Hindernisses besonderer Art diese hervorzubringen nicht im Stande war [3]), obwohl sie unter anderen Umständen eine genügende Causa obligationis ist. Denn auch hier ist die Obligation, deren Dasein bei der Zahlung vorausgesetzt wurde, in Wahrheit nie vorhanden gewesen, sondern nur der leere Schein einer solchen, auch hier ist also ex falsa causa geleistet und sine causa empfangen worden.

Ganz dasselbe gilt aber auch dann, wenn die wirklich vorhanden

---

1) So im Falle der L. 23. init. D. h. t.

2) So mangelt in den Fällen der L. 1. L. 7. D. d. H. v. A. V. 18, 4. L. 57. pr. D. d. C. E. 18, 1. die Existenz des Kaufobjects; — in den Fällen der L. 2. §. 16. D. pro emtore 41, 4. L. 2. §. 15. D. eod. L. 3. C. d. in integr. rest. minor. 2, 22. die erforderliche Handlungsfähigkeit und Dispositionsbefugniß des anderen Contrahenten; — in den Fällen der L. 18. L. 56. D. h. t. der Eintritt der Bedingung, von welcher die Perfection des obligatorischen Geschäfts abhängig gemacht war.

3) So bei dem Kauf der eigenen Sache, L. 16. pr. D. d. C. E. 18, 1. L. 37. D. h. t.; — oder einer Res extra commercium, L. 34. §§. 1. 2. D. d. C. E. 18, 1; — ferner bei Vermächtnissen, die auf Grund eines ungültigen oder entkräfteten Testaments entrichtet sind, L. 2. §. 1. L. 3. D. h. t.

gewesene Obligation im Augenblicke der Zahlung bereits wieder zu existiren aufgehört hatte, sei es nun in Folge solcher Ereignisse, welche die Obligation selbst substantiell zerstören, wie z. B. die Zahlung [4]), sei es in Folge von Thatsachen, welche zunächst blos eine Entkräftung des Grundes herbeiführen, auf welchem das Dasein der Obligation beruhete, diese selbst also nur mittelbar berühren, wie z. B. die Ruption oder Rescission des Testaments, durch welches Jemanden die Verbindlichkeit zur Entrichtung eines Vermächtnisses auferlegt war. Und wo ein Ereigniß dieser letzteren Art erst nach erfolgter Zahlung, jedoch mit rückwirkender Kraft eintritt, da kann es sogar geschehen, daß etwas, was im Augenblick der Zahlung als ein debitum geleistet worden ist, rechtlich so anzusehen ist, als sei es ohne Grund geleistet worden, und aus diesem Gesichtspunkte zurückgefordert werden darf. [5])

Alle diese verschiedenen Fälle möglicher Leistung einer Nichtschuld, deren nähere Entwicklung und Erörterung jedoch nicht im Plane dieser Arbeit liegt, deutet Papinian in der L. 54. D. h. t. treffend so an: „Ex his omnibus causis, quae jure *non valuerunt*, vel *non habuerunt effectum*, secuta per errorem solutione, condictioni locus erit."

Da aber eine Obligation als „Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus soluendae rei," rechtlich nur dann angenommen werden kann, wenn dem Gläubiger Mittel zu Gebote stehen, wodurch er deren Erfüllung auch wider den Willen des Schuldners herbeizuführen im Stande ist, mithin nur derjenige als Schuldner angesehen wird, „a quo invito pecunia exigi potest," [7]) nur derjenige als Gläubiger gilt, welcher durch Klage den Schuldner rechtlich zur Zahlung nöthigen kann, welchem „debetur ex quacunque *actione* vel *persecutione*, vel jure civili sine ulla exceptionis perpetuae remotione, vel honorario, vel extraordinario," [8]) so steht dem Falle, da eine Obligation wegen thatsächlicher oder rechtlicher Mängel von vorn herein nicht zu Stande gekommen, oder in Folge später eingetretener Thatsachen wieder zerstört oder entkräftet ist, im praktischen Resultat der andere vollkommen gleich, da die wirksame Geltend-

4) L. 25. D. h. t.
5) L. 2. §. 1. L. 3. D. h. t.
6) pr. J. d. obl. 3. 13.
7) L. 108. D. d. V. S.
8) L. 10. D. eod. coll. L. 42. §. 1. D. d. O. et A. 44, 7. (s. unten Note 11.)

machung einer an sich, ipso jure, begründeten Obligation dadurch ausgeschlossen ist, daß dem Schuldner aus Gründen, welche entweder gleich bei Eingehung der betreffenden Obligation obwalteten, oder nachträglich eintraten, eine Exceptio zu Gebote steht, wodurch er die gegen ihn erhobene Klage rechtlich zu entkräften vermag. Eine Klage, welcher eine peremtorische Einrede hemmend entgegensteht, also eine solche, „quae semper locum habet, nec evitari potest,“ [9]) ist nämlich rechtlich so gut wie gar keine, „quasi nulla actio est, quae exceptione repellitur,“ indem es, wie in L. 112. D. d. R. J. mit Rücksicht auf den Erfolg einer solchen Klage bemerkt wird, auf dasselbe hinauskommt, ob Jemand von vorn herein keine Klage hat, oder die an sich ihm zustehende Klage auf Grund der ihr entgegenstehenden Einrede entkräftet wird: „Nihil interest, ipso jure qui actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.“

Darum finden wir auch ausdrücklich bemerkt, daß nur derjenige als Creditor anzusehen sei, dessen Forderung nicht durch eine peremtorische Einrede beseitigt werden könne: L. 55. D. d. V. S.: „Creditor autem is est, qui exceptione perpetua summoveri non potest,“ und wo der Begriff des Creditor davon abhängig gemacht wird, daß ihm eine Klage irgend welcher Art zu Gebote stehe, da wird noch besonders hervorgehoben, daß dieser Klage, wenn sie eine civilis actio sei, keine Exceptio perpetua entgegenstehen dürfe. [11])

Aus dieser Auffassung ergiebt sich nun streng folgerichtig der Satz, daß auch derjenige etwas zahlt, was er nicht schuldig ist, welchem eine peremtorische Einrede zur Seite steht, und daß er daher das Gezahlte als ein indebitum zurückfordern kann, wenn er in entschuldbarer Unkenntniß des ihm zu Gebote stehenden Einwandes Zahlung geleistet hat: L. 26. §. 3. D. h, t.: „Indebitum autem solutum accipimus non solum si omnino non debeatur, sed *et si per*

---

9) L. 3. D. d. exc. 44, 1.

10) L. 7. §. 8. D. d. dolo 4, 3. L. 25. D. d. V. O. 45, 1.

11) L. 10. D. d. V. S. (s. oben zur Note 8. den Text) L. 42. §. 1. D. d. O. et A.: „Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent, *sic tamen ne exceptione summoveantur,* vel honorariam actionem, vel in factum.“ Die ausschließliche Beziehung, welche hier, wie in der L. 10. D. cit. der Exceptio auf die *civilis* actio gegeben wird, findet ihre Erklärung durch das, was Huschke in der Zeitschrift für Civilrecht u. Proceß, Bd. 20. S. 236 folg. zunächst in Beziehung auf die utiles actiones bemerkt.

aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat; quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens, se tutum exceptione, solvit." [12])

Bis so weit ist Alles leicht und einfach: wo nach diesen Rücksichten ein indebitum gezahlt worden ist, da ist es auch ohne Weiteres klar, daß ohne Rechtsgrund geleistet und empfangen ist, und um deswillen das Gegebene condicirt werden kann. Dagegen giebt es einige Fälle, in welchen die Wirksamkeit einer an sich begründeten Forderung im Interesse des Schuldners bestimmten Beschränkungen unterliegt, hinsichtlich deren es als zweifelhaft erscheint, ob nicht dem Schuldner, welcher diese Begünstigungen bei der Zahlung aus Versehen unbenutzt gelassen hat, aus dem Gesichtspunkte grundloser Leistung die Rückforderung des Gegebenen in einem gewissen Umfange zugestanden werden muß.

Ein solcher Fall tritt zunächst ein, wenn der Schuldner eine betagte Forderung irrthümlich vor dem Verfalltage gezahlt hat.

Die Wirkung des Dies besteht bekanntlich darin, daß dadurch die Fälligkeit der Schuld, und zwar regelmäßig, woran auch hier zu denken ist, im Interesse des Schuldners [13]) hinausgerückt wird, in solcher Weise, daß der Gläubiger vor dem Ablauf der gesetzten Frist, vor dem Erscheinen des anberaumten Termines die Forderung nicht beitreiben, insbesondere nicht deren Erfüllung durch Klage erzwingen kann. [14])

Zahlt der Schuldner aus Nichtkenntniß der in seinem Interesse festgesetzten Frist zu einer Zeit, wo er noch nicht zu zahlen brauchte, weil der Gläubiger seinerseits die Zahlung noch nicht verlangen konnte, so kann man nicht ohne Schein behaupten, daß, wenn er auch wirklich obligirt war, er dennoch das vorzeitig Gezahlte einstweilen zurückverlangen könne, weil er dasselbe ohne obwaltende rechtliche Nöthigung, insofern also ohne Grund geleistet habe, und hiezu nur durch die irrthümliche Meinung bewogen sei, daß eine solche für ihn bestehe, während er bei richtiger Kenntniß des wahren Sachverhalts sich nicht dazu verstanden haben würde.

Dessenungeachtet finden wir hier dem Schuldner die Rückforde-

---

12) Vergl. L. 26. §. 7. L. 24. L. 40. pr. D. eod. L. 32. §. 1. L. 43. D. eod. L. 29. pr. D. mandati 17, 1.

13) Vergl. L. 14. D. d. R. J. mit L. 17. D. eod. L. 41. §. 1. D. d. V. O. 45, 1. L. 70. D. d. solut. 46, 3.

14) L. 213. D. d. V. S.

rung des zu früh Gezahlten auf das Bestimmteste versagt, einerlei ob die Forderung gleich von vorn herein betagt war, oder durch einen Stundungsvertrag diesen Charakter angenommen hat[15]), und zwar nicht nur dann, wenn der Dies certus, sondern auch dann, wenn er ein s. g. Dies incertus, quando war[16]), endlich auch dann, wenn er zwar incertus (an) und insofern einer Bedingung gleich war[17]), inzwischen aber wirklich eingetreten ist.[18]) Und insoweit in jeder Bedingung zugleich eine Zeitbestimmung enthalten ist[19]), — indem ihrer rückwirkenden Kraft ungeachtet der Schuldner doch immer erst im Augenblick ihres Eintritts zu zahlen braucht, weil vorher für den Gläubiger noch gar nicht die Möglichkeit besteht, zu fordern, — finden wir diese beiden letzteren Entscheidungen ganz gleichlautend auch für den Fall ertheilt, da etwas unter einer Bedingung geschuldet wurde, welche entweder unter allen Umständen eintreten mußte, insofern also in Wahrheit ein bloßer Dies incertus, quando war, oder doch, ihrer ursprünglichen Ungewißheit ungeachtet, nach vorzeitig erfolgter Zahlung eingetreten ist, während hier außerdem, so lange der Eintritt der Bedingung und dadurch die Existenz der Forderung noch ungewiß ist, die Rückforderung des Gegebenen freisteht.[20])

Wie sollen wir uns nun diese Versagung der Condictio indebiti erklären?

Einige neuere Juristen haben zu diesem Ende annehmen zu müssen geglaubt, daß in der betagten Obligation eine naturalis obligatio enthalten sei, deren Dasein, der Vorzeitigkeit der Zahlung und des dieselbe veranlassenden Irrthums ungeachtet, die Rückforderung des Gegebenen ausschließe.[21]) Diese Annahme geht nämlich davon aus, daß „die auszeichnende Wirksamkeit der juristischen (civilis) obligatio in der Erzwingbarkeit bestehe." Da nun „die betagte

15) L. 10. D. h. t. L. 56. i. f. D. eod.: „Ut enim pactum, quod in tempus certum collatum est, non magis inducit condictionem, quam si ex die debitor solvit . . . ."

16) L. 17. D. eod.

17) Vergl. L. 56. D. eod.

18) L. 16. §. 1. D. eod.

19) L. 41. D. d. condit. et demonstr. 35, 1. L. 5. §. 2. D. quando dies legator. etc. 36, 2.

20) L. 18. (L. 60.) L. 16. pr. D. h. t. L. 56. D. eod.

21) So Mühlenbruch, Pandekten §. 330. Nr. 5. Christiansen, zur Lehre von der naturalis obligatio §. 22.

Obligation vor dem Dies nicht erzwingbar sei, so könne sie auch für jene soluti retentio nicht als juristische obligatio wirksam sein.“ Werde dessenungeachtet bei verfrühter Zahlung diese soluti retentio dem Gläubiger zugestanden, so lasse sich dies nur dadurch erklären, daß die civilis obligatio zugleich eine naturalis obligatio in sich schließe, für deren Wirksamkeit es als gleichgültig erscheine, ob die Erzwingbarkeit durch Klage schon eingetreten sei, oder nicht.[22])

Allein es ist doch offenbar etwas Anderes, ob einer Obligation überhaupt die Erzwingbarkeit durch Klage versagt, ob sie eine klaglose Obligation ist, oder ob sie klagbar ist, also eine Actio als integrirenden Bestandtheil in sich schließt, nur daß der wirksamen Geltendmachung derselben für den Augenblick bestimmte Gründe entgegen stehen, deren Beseitigung indessen keiner Ungewißheit unterliegt. Auch leidet es wohl keinen Zweifel, daß die Beschränkung, welche der Dies in der Wirksamkeit der Obligation hervorbringt, überall nicht als bloßer Ausfluß einer civilis ratio betrachtet werden darf, sondern eben so sehr der naturalis ratio entspricht, auf welche, wie wir im folgenden Paragraphen sehen werden, der Ursprung und die Wirksamkeit der naturalis obligationes zurückgeführt wird. Dem Bewußtsein der Römischen Juristen ist daher auch diese Auffassung völlig fremd. Sie begründen die Versagung der Condictio indebiti hier in der allereinfachsten Weise dadurch, daß der Schuldner, obwohl vor der Verfallzeit, dennoch ein debitum geleistet habe, indem er auch vor dem Erscheinen des anberaumten Zahlungstermins in aller und jeder Weise als Schuldner anzusehen sei. L. 10. D. h. t.: „In diem debitor *adeo debitor est,* ut ante diem solutum repetere non possit.“

Sie gehen also gerades Wegs auf das Wesen des Dies zurück, wonach derselbe die Existenz der Schuld selbst nicht nur nicht ungewiß macht, sondern auch nicht einmal hinausschiebt. Danach hat der Schuldner blos gezahlt, was er zu leisten schuldig war, der Gläubiger blos erhalten, was er zu fordern hatte: vom Standpunkte des Rechts aus kann hier also weder die Grundlosigkeit der Leistung, noch die des Erwerbes behauptet werden.

Aber stellen sich die Römischen Juristen bei dieser Art zu argumentiren nicht geradezu auf den Standpunkt des strengen Rechts, während die Entscheidung über die Grundlosigkeit der Leistung, wie

---

22) Dies ist der Sinn von Christiansen's Begründung jener Ansicht.

wir gesehen haben, nach Gesichtspunkten des bonum et aequum sich richtet?

Dieser Einwand hat allerdings einigen Schein für sich, sobald man den ganzen Vorgang hier nur von der Seite des zahlenden Schuldners her betrachtet, und das Vorgefallene blos an dem Inhalt seines Bewußtseins und seines Willens mißt. Sobald wir dagegen, wie es die Aequitas erheischt, das Recht und das Interesse des Gläubigers mit in Betracht ziehen, so wird dieser Schein sich verlieren, und sich das Resultat ergeben, daß jene Entscheidung vom Standpunkt des bonum et aequum aus nicht nur gerechtfertigt, sondern sogar nothwendig ist: Da nämlich der Gläubiger zur Entgegennahme der Zahlung völlig befugt war, so würde, wenn er übrigens in gutem Glauben handelte, woran hier allein zu denken ist, für ihn eine unbillige Beschwerung darin liegen, wenn man ihm zumuthen wollte, das Empfangene wieder herauszugeben, auf die ungewisse Aussicht hin, ob es ihm später möglich sein wird, seine Forderung mit gleicher Leichtigkeit und Sicherheit zu realisiren. Er kann für sich geltend machen, was ihm, wie wir weiterhin noch sehen werden, auch unter anderen Voraussetzungen in sehr ausgedehnter Weise zu Gute kommt, daß er blos erhalten hat, was ihm zukam, „suum recepit“ [23]); und wenn dieser Grund ihn schon in anderen Fällen der Rückgabe des Empfangenen überhebt, in welchen ihm gegen den unmittelbaren Geber selbst keinerlei Ansprüche zustanden, so muß dies hier um so mehr der Fall sein, wo er das Zurückgegebene selbst von dem ursprünglichen Geber alsbald wieder würde zurückfordern können, indem er sich ihm gegenüber auf den Grundsatz berufen kann: „Dolo facit, qui petit, quod redditurus est“ [24]).

Und diese Gründe sind so durchschlagend, daß ihnen gegenüber eine Berufung des Schuldners auf den vorgefallenen Irrthum nicht weiter in's Gewicht fallen kann. Denn mag er auch immerhin sagen können, daß er bei richtiger Sachkenntniß nicht vor dem Verfalltage gezahlt haben würde, so ist dies doch um deswillen gleichgültig, weil nach den entwickelten Gesichtspunkten der Gläubiger ihm entgegnen darf, daß er das Erhaltene nicht sine causa inne hat. Es zeigt sich somit auch hier, daß der Irrthum in Beziehung auf die Erzeugung der Condictio indebiti nur eine untergeordnete Rolle spielt, wogegen

23) L. 44. D. h. t.
24) L. 8. pr. D. d doli mali et met. exc. 44, 4.

die objective Grundlosigkeit des Erwerbes auf Seiten des Empfängers in dieser Hinsicht das entscheidende Moment bildet.

Wenn nun aber auch aus diesen Gründen die Rückforderung des Gegebenen selbst dem Schuldner mit Recht versagt wird, so scheint doch von einer anderen Seite her die Condictio indebiti allerdings in einem bestimmten Umfange begründet zu sein: Es ist nämlich ein ganz feststehender Erfahrungssatz, welcher auch in unserem Rechte in den vielfältigsten Anwendungen anerkannt wird, daß eine Schuld, die erst nach einer bestimmten Zeit abgeführt zu werden braucht, ihrem wirklichen Umfang nach regelmäßig kleiner ist, als ihr Nominalbetrag. Von diesem ist nämlich der ganze Betrag der Vortheile abzusetzen, welche der Schuldner dadurch gewinnt, daß er bis zum Zahltage noch den Gebrauch und Genuß des geschuldeten Objects hat [25]). Gehen diese Vortheile durch die Zahlung auf den Gläubiger über, so hat demnach nicht nur der Schuldner, welcher vor dem Verfalltage zahlte, mehr weggegeben, als er eigentlich zu leisten schuldig war, sondern auch der Gläubiger hat mehr, als er zu fordern berechtigt war. Da es nun zur Zeit ein ausgemachter Grundsatz ist, daß derjenige, welcher irrthümlich plus debito gezahlt hat, das zuviel Gegebene zurückfordern kann [26]), so muß, wie es scheint, in unserem Falle die Condictio indebiti wenigstens insoweit zugestanden werden, als nach jener Rücksicht der Gläubiger durch die verfrühete Zahlung zu viel erhalten hat, denn in Beziehung hierauf läßt sich eben nicht sagen, daß er blos erhalten hat, was ihm zukam, und somit hat er dies jedenfalls ohne Grund.

Dem steht auch nicht der Satz entgegen, daß der Schuldner dem Gläubiger die Zahlung vor dem Verfalltage unter Anrechnung des Commodum repraesentationis oder Abzug des Interusurium nicht aufdringen kann. [27]) Denn aus diesem Satze folgt für unseren Fall nur so viel, daß, wie dort der Gläubiger die Wahl hat, ob er die angebotene Zahlung vor dem Fälligkeitstermin unter Abzug des Inter-

---

25) L. 45. pr. D. ad L. Falcid. 35, 2.: „In lege Falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum est; *medii enim temporis commodum computatur.*" Darum „Minus solvit, qui tardius solvit; nam et tempore minus solvitur." L. 12. §. 1. D. d. V. S.

26) L. 18. §. 3. D. d. dolo malo 4, 3. L. 26. §§. 4—6. L. 39. D. h. t. L. 45. D. eod.

27) Ein Satz, der sich aus allgemeinen Grundsätzen von selbst ergiebt, ohne daß L. 24. §. 2. D. soluto matrim. 24, 3. dagegen angeführt werden könnte.

usurium annehmen oder dieselbe zurückweisen will, um am Verfalltage den vollen Betrag seiner Forderung ausgezahlt zu erhalten, es ihm hier freistehen muß, entweder den durch die verfrühete Zahlung erhaltenen Mehrbetrag herauszuzahlen oder vorläufig alles Empfangene herauszugeben, um später genau den Nominalbetrag seiner Forderung in runder Summe wieder entgegen zu nehmen. Und läßt man ihm, wie es danach nothwendig ist, diese Alternative offen, so steht die ihm hier möglicher Weise auferlegte Nöthigung zur Rückgabe des Empfangenen selbst überall nicht in Widerspruch mit den Gründen, aus denen wir es vorhin geläugnet haben, daß ein solches Verlangen wider ihn erhoben werden könne. Dagegen ist diese Entscheidung der Ratio juris und aequitatis so vollkommen gemäß, daß man ihr weiter nichts, als den Buchstaben der Aussprüche entgegensetzen kann, wodurch die Rückforderung des Gegebenen als eines gezahlten indebitum schlechthin für unzuläßig erklärt wird. Denn da diese Entscheidungen, wie ihre Begründung zeigt, eigentlich eine ganz andere, als die hier aufgeworfene Frage betreffen, so kann man aus denselben in Wahrheit keinen ganz sicheren Schluß in Beziehung auf diese letztere bilden. Nur dadurch kann man sie hierher beziehen, wenn man es unwahrscheinlich erklärt, daß die Römischen Juristen diesen Punkt nicht bedacht haben sollten. Ich halte dies aber keineswegs für unwahrscheinlich, denn bei dem juristischen Interesse, welches dieser Punkt darbietet, läßt sich kaum zweifeln, daß, wenn sie an ihn gedacht hätten, sie denselben ganz gewiß hervorgehoben und sich darüber in dem einen oder anderen Sinne entschieden haben würden. Da sie dies nun, so weit uns ihre Schriften vorliegen, nicht gethan haben, so muß es uns frei stehen, aus allgemeinen Rechtsprincipien die Entscheidung zu suchen, zu welcher sie selbst bei deren consequenter Entwickelung hätten gelangen müssen.

Eben so kann man dem hier aufgestellten Satze aber auch nicht den Inhalt der L. 58. §. 5. D. d. legat. II.[28]) entgegen halten. Denn wenn es hier auch heißt, daß der Erbe, welcher einen Theil des ihm auferlegten Legats vor der Verfallzeit ausgezahlt hat, bei der späteren Abtragung des Rechts das Commodum repraesentationis dem Vermächtnißnehmer nicht in Absatz bringen dürfe, weil der Betrag

28) „Testator legata ante quinquennium vetuit peti praestarique, sed heres quaedam sua sponte ante quinquennium solvit. Quaesitum est: *an ejus, quod ante diem existentem solutum est, repraesentationem in reliqua solutione legati reputare possit?* Respondi: non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem sit solutum.“

des Vermächtnisses selbst durch die vorzeitig ohne Berechnung des Interusurium erfolgte Zahlung eines Theils nicht gemindert worden sei, so beruht doch diese Entscheidung ganz offenbar darauf, daß hier der Erbe, sein Recht kennend, aus freien Stücken (sua sponte) die frühere Zahlung leistete, den Abzug des Interusurium also bei dieser selbst hätte zur Sprache bringen müssen.

Dagegen findet unsere Ansicht eine ganz entschiedene Stütze in der Analogie der Entscheidungen, wonach die Concursgläubiger die Actio Pauliana auf den Betrag des Commodum repraesentationis gegen denjenigen ihrer Mitgläubiger anstellen können, welchem betrüglicher Weise zu ihrem Nachtheile vor der Zeit Zahlung geleistet worden ist [29].

Ferner kann die Wirksamkeit einer Forderung dadurch gewissen Beschränkungen unterliegen, daß dem Schuldner in Beziehung auf den Grund oder den Gegenstand derselben Ansprüche zustehen, welche zwar nicht geeignet sind, zur Compensation benutzt zu werden [30], wegen deren ihm aber die Retention des geschuldeten Gegenstandes gestattet ist bis dahin, daß der Gläubiger seinem Verlangen gerecht geworden ist, so daß er sich der etwa gegen ihn erhobenen Klage mittelst einer Exceptio doli erwehren kann, welche er darauf gründet, daß der Gläubiger sich einer Unredlichkeit schuldig mache, indem er Erfüllung fordere, ohne doch seinerseits sich zur Leistung dessen zu verstehen, was mit Fug und Recht von ihm in Anspruch genommen werden kann.

Wo nun bei solcher Sachlage der Schuldner irrthümlich die ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllt hat, ohne sich der ihm zustehenden Retentionsbefugniß bedient zu haben, da kann man gleichfalls nicht ohne Schein behaupten, daß er insofern ohne Grund geleistet habe, als für ihn keine rechtliche Nöthigung bestand, zu leisten, bevor er hinsichtlich seines Gegenanspruchs gedeckt war. Es entsteht also auch hier die Frage, ob ihm nicht die Rückforderung des Geleisteten aus diesem Gesichtspunkt zugestanden werden muß?

---

29) L. 10. §. 12. L. 17. §. 2. D. d. his, quae in fraud. creditor. 42, 8. Die hier vertheidigte Ansicht ist auch früher schon aufgestellt worden von Juristen, deren Schriften mir jedoch augenblicklich nicht zu Gebote stehen. Vergl. Höpfner, Commentar §. 742. Anm. 2. (Weber.)

30) Deren irrthümliche Verabsäumung allerdings unter Umständen die Condictio indebiti veranlaßt, argum. L. 30. D. h. t.

Ein besonderes praktisches Interesse gewinnt diese Frage jedoch nur in denjenigen Fällen, in welchen der Schuldner weder eine selbstständige Klage zur Geltendmachung jenes Anspruches hat [31]), noch auch sonstige Rechtsmittel zu gebrauchen im Stande ist, wodurch er sich den Besitz des geschuldeten Objects selbst wieder verschaffen kann [32]), in welchen er also ausschließlich auf den Gebrauch dieses Retentionsrechtes beschränkt ist. Während aber hier gerade die Billigkeit eine Aushülfe durch Ertheilung der Condictio indebiti besonders dringend zu fordern scheint, finden wir in einer Stelle des Pomponius, der L. 51 D. h. t., die durchgreifende Regel aufgestellt, daß in denjenigen Fällen, in welchen ein Anspruch nicht durch Klage, sondern bloß durch Retention geltend gemacht werden kann, keine Rückforderung des Gegebenen stattfindet, wenn der geschuldete Gegenstand ohne Benutzung jener Befugniß geleistet worden ist: „Ex quibus causis *retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus*, ea si solverimus repetere *non* possumus“ [33]).

Was jedoch die Anwendungen dieses Satzes selbst betrifft, so müssen wir von denselben zuvörderst diejenigen Fälle ausscheiden, in welchen die Leistung, durch deren Vorenthaltung der Leistende die Erfüllung eines ihm zustehenden Anspruches hätte erzwingen können, nicht die Natur einer Zahlung hat, so daß schon aus diesem Grunde nicht von der Anstellung der Condictio indebiti auf Wiedererlangung des Weggegebenen die Rede sein kann, wie da, wo der Leistende durch eine dingliche Klage zur Herausgabe einer von ihm besessenen Sache angehalten wurde, oder dieselbe doch auf Grund eines solchen dem Anderen zustehenden Rechtes restituirte, Fälle, welche schon früher besprochen worden sind [34]). Dagegen gehört hieher, obwohl mit ihnen verwandt, der Fall, da ein Miteigenthümer auf die gemeinschaftliche Sache Verwendungen gemacht hat in der Meinung, dieselbe gehöre ihm aus-

31) Wie z. B. in den Fällen der L. 13. §. 8. D. d. A. E. V. 19, 1. L. 2 pr. D. de lege Rhodia 14, 2. L. 8. pr. D. d. P. A. 13, 7. L. 18. §. 4. D. commodati 13, 6. Vgl. auch L. un. §. 5. C. d. R. U. A. 5, 13.

32) L. 21. D. ad SCtum Treb. 36, 1. verb: „sed posse eum etc. s. unten Note 42 coll. L. 19. §. 2. D. d. H. P. 5, 3.

33) Diese Stelle kann an sich genommen freilich auch auf die Erfüllung einer naturalis obligatio bezogen werden, und wird auch häufig darauf bezogen. Für die hier vorgezogene Deutung spricht aber in ganz entscheidender Weise die Vergleichung von L. 21. D. ad SCtum Trebell. 36, 1, welche gleichfalls von Pomponius herrührt (siehe unten Note 42) und Ulp. VI, 10. i. f.

34) Siehe oben §. 2.

schließlich zu: denn die Retention, auf welche allein er sich hier wegen der gehabten Auslagen verwiesen sieht[35]), steht ihm nicht bloß dem erhobenen Verlangen auf Theilung und theilweise Herausgabe des Besitzes gegenüber, sondern eben so sehr in Beziehung auf die personales praestationes zu, welche von ihm gefordert werden können. Außerdem gehörten hieher einzelne derjenigen Retentiones, welche nach älterem Rechte dem Manne hinsichtlich der zu restituirenden Dos zustehen konnten[36]); und auch nach neuestem Rechte scheint diejenige Retention hieher gezogen werden zu müssen, deren sich der Ehemann zur Geltendmachung des Jus tollendi bedienen muß, auf welches er hinsichtlich der Impensae voluptuariae beschränkt ist[37]). Eben so waren, wie uns die L. 21. D. ad SCtum Trebell. 36, 1. (s. unten Note 42) zeigt, einige ältere Juristen geneigt, das Abzugsrecht, welches dem Fiduciar bei der Restitution des Universalfideicommisses wegen der Falcidischen Quart zustand, nach diesem Gesichtspunkte zu behandeln.

Suchen wir nunmehr nach dem Grunde, weshalb in solchen Fällen dem Geber die Rückforderung des Geleisteten versagt wird, so kommt hier zunächst wieder der Gesichtspunkt in Betracht, daß der Empfänger durch die Zahlung eben nur erhalten hat, was er zu fordern hatte („suum recepit"), und daß es unbillig sein würde, ihm die Herausgabe des Empfangenen zuzumuthen, um den Geber factisch wieder in eine Lage zu versetzen, auf welche selbst er gar kein weiteres Recht hat, sondern mit welcher für ihn bloß zufällig gewisse rechtliche Vortheile verknüpft waren, deren Benutzung er eben so zufällig verabsäumt hat. Dazu kommt, daß diese Ansprüche selbst, zu deren Durchsetzung er sich auf die Retention beschränkt sieht, überall nicht den Charakter wahrer obligatorischer Ansprüche haben, und daß die Beschränkung auf das stets dem Zufall ausgesetzte Hülfsmittel der Retention entweder aus der Natur dieser Ansprüche selbst oder aus positiver Bestimmung abzuleiten ist. Eine Gestattung der Rückforderung des Geleisteten würde daher nicht nur weit über das Ziel hinausgehen, um dessen Erreichung es sich handelt, sondern würde auch mit dem Geiste der Rechtsbestimmungen in Widerspruch stehen, durch welche die Geltendmachung jener Ansprüche unter Versagung jeder selbstständigen Klage (Petitio) auf das schwache Hülfsmittel der Retention beschränkt worden ist.

35) L. 14. §. 1. L. 29. D. comm. div. 10, 3.

36) Vgl. Ulp. VI. §§. 9, 10, 12 und L. un. §. 5. C. d. R. U. A. 5, 13.

37) cit. L. un. §. 5. C. d. R. U. A. 5, 13. coll. L. 9. D. d. impens. in res dotal. 25, 1.

Endlich stehen aber auch diese Ansprüche zu der erfüllten Forderung selbst überall nicht in einer solchen Beziehung, daß dadurch deren Substanz irgendwie bereichert würde. Es ergiebt sich dies schon daraus, daß sie nur eine dilatorische Einrede begründen, indem sie bloß einen Verzug der Leistung bis dahin rechtfertigen, daß ihnen genügt worden ist. Insofern kann man sich also zur Erklärung der hier in Rede stehenden Erscheinung schon darauf berufen, daß nach ausdrücklichen Entscheidungen unsrer Rechtsquellen die irrthümliche Außerachtlassung einer peremtorischen Einrede zwar die Condictio indebiti begründet, nicht aber auch die einer aufschiebenden, weil diese die Obligation selbst weder aufhebt, noch entkräftet.

Darum kann denn auch die Condictio indebiti hier nicht aus dem Gesichtspunkte angestellt werden, als habe der Schuldner durch die unverkürzte Leistung seiner Schuld dem Gläubiger mehr als den Betrag seiner Forderung gezahlt, während dies hinsichtlich solcher Gegenansprüche, wodurch der Umfang der gegenüberstehenden Forderung oder auch nur deren intensiver Gehalt eine Beschränkung erfährt, allerdings möglich ist, und zwar selbst dann, wenn diese Gegenansprüche gleichfalls keine Petitio begründen, sondern an sich genommen bloß durch Retentio geltend gemacht werden können, indem eine wahre Compensation ebenfalls entweder gar nicht denkbar ist, oder nur unter ganz besonderen mehr zufälligen Voraussetzungen stattfinden kann, so daß insofern diese Fälle zugleich eine Ausnahme der Regel bilden, mit deren Erörterung wir hier beschäftigt sind.

Einen Fall dieser Art führt zunächst die Anwendung der bekannten Regel herbei, daß die nothwendigen Verwendungen die Dos mindern („necessarias impensas dotem minuere“), indem diese Verminderung nicht auf die einzelnen Dotalgegenstände bezogen wird, deren Beschaffenheit vielleicht keine eigentliche Abrechnung möglich macht, sondern vielmehr auf das Dotalcapital, d. h. den Gesammtbetrag der Werthe, welche die Dos enthält. Bilden daher nicht etwa Geldsummen den Gegenstand der dem Manne obliegenden Restitutionspflicht, so wird diese Dotis deminutio dadurch geltend gemacht, daß der Mann bis dahin im Besitz der Dos verbleibt, daß ihm wegen seiner Auslagen Ersatz geleistet ist [38]). Von einer Klage, welche ihm deswegen zu-

---

38) Vgl. L. 5. pr. § 1. D. d. impens. in res dot. fact. 25, 1. (Ulp.) §. 37. J. d. act. 4, 6. — Abweichend äußert sich über diese Dotis deminutio Paulus nach Scävola's Vorgang in der L. 56. §. 3. D. d. J. D. 23, 3.

stünde, ist dagegen überall nicht die Rede. Sind aber diese Ansprüche bei der Dotis restitutio irrthümlich unberücksichtigt geblieben, so wird dem Manne der Consequenz der Ansicht gemäß, wonach diese Verwendungen eine Verminderung der Dos selbst bewirken, also die Schuld auf ein geringeres Maaß herabsetzen, von den späteren römischen Juristen nach dem Vorgange des Marcellus die Condictio indebiti aus dem Gesichtspunkte offenbar zugestanden, als habe er durch die unverkürzte Entrichtung der Dos mehr wie schuldig gezahlt [39]).

Diese Auffassung ist aber von den römischen Juristen auch noch auf andere Fälle übertragen worden. Nur aus ihr erklärt sich die Entscheidung der L. 40. §. 2. D. h. t. und der L. 58—60. D. d. legat. I, wonach dem onerirten Erben, welcher das vermachte und ohne seine Schuld abgebrannte Haus aus eigenen Mitteln wieder aufgebauet oder hergestellt, und sodann dem Vermächtnißnehmer ohne Abzug der aufgewendeten Kosten herausgegeben hat, wegen dieser necessariae impensae die Condictio indebiti zugestanden wird, „quasi plus debito dederit." Denn da hier gleichfalls von eigentlicher Compensation nicht die Rede sein kann, so hätte auch in diesem Falle die Deductio impensarum gerade wie bei der Dos nur durch Retention des vermachten Gegenstandes zur Ausführung gebracht werden können; und auf diese Verwandtschaft beider Fälle weist es auch hin, wenn Marcian in der zuerst angeführten Stelle die Impensae von dem Fideicommiß selbst abziehen läßt, was eben nur auf dessen Capitalwerth bezogen werden kann: „Si pars domus, quae in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem, et eam heres sua impensa refecerit, *deducendam esse impensam ex fideicommisso constat*, et si *sine deductione* domum tradiderit, posse incerti condici, quasi plus debito dederit" [40]).

Aber nicht nur, wo dieser Gegenanspruch eine Verminderung des Schuldbetrages selbst bewirkt, sondern auch da, wo dadurch die intensive Kraft, der innere Stärkegehalt und so gleichsam der Inhalt der gegenüberstehenden Forderung eine Beschränkung erfährt, kann eine

39) L. 5. §. 2. D. d. impens. in res dot. fact. 25, 1: „Si dos tota soluta sit non habita ratione impensarum, videndum est, an condici potest id, quod pro impensis necessariis compensari solet? Et Marcellus admittit, condictioni esse locum; sed etsi plerique negent, tamen propter aequitatem Marcelli sententia admittenda est."

40) Dagegen Julian in der L. 60 D. cit: „Quodsi *nulla retentione* facta domum tradidisset, incerti condictio ei competet, quasi plus debito solverit."

Condictio sine causa mit verschiedenem Erfolge angestellt werden, wenn die Geltendmachung desselben durch Retentio irrthümlich unterblieben ist.

Ein Beispiel dieser Art finden wir zunächst auf dem Gebiete der Lex Falcidia: Ist es nämlich ungewiß, ob der Erbe zum Abzuge der Falcidischen Quart befugt ist, so braucht er die demselben unterworfenen Vermächtnisse vor entschiedener Sache dem Honorirten nur dann auszuzahlen, wenn dieser ihm bürgschaftliche Caution wegen demnächstiger Rückzahlung dessen leistet, was er durch die unverkürzte Ausantwortung des Vermachten etwa zu viel empfangen haben sollte [41]. Er kann also den vermachten Gegenstand bis dahin retiniren, daß der Honorirte seinem hierauf gerichteten Verlangen entsprochen hat. Hatte er aber aus Versehen das Vermächtniß voll ausgezahlt, ohne sich jene Caution bestellen zu lassen, so scheint es nach dem älteren Rechte keine Hülfe weiter für ihn gegeben zu haben. Noch Aristo entschied sich dahin: „Similem eum esse illis, qui retentiones, *quas solas habent*, omittunt." Doch ertheilt er ihm in einem Falle, in welchem sich dies bei Gelegenheit der Restitution eines Universalfideicommisses zugetragen hatte, den Rath, sich durch die Erbschaftsklage oder auf anderem Wege den Besitz erbschaftlicher Objecte zu verschaffen, um so durch Vermittelung von Exceptionen und Replicationen sich zu seinem Rechte zu verhelfen [42]. Pomponius dagegen, welcher aus dieser Ansicht des Aristo referirt, nimmt wenigstens für den Fall eines Legats keinen Anstand, dem Erben in diesem Falle eine Condictio interponendae satisdationis gratia zuzusprechen, und Ulpian heißt dies gut unter Hervorhebung des Gesichtspunkts, daß auch hier im Grunde zu viel gezahlt worden sei, weil die Cautionsbestellungen unterblieben: L. 3. §. 10. D. si cui plus, quam etc. 35, 4. (Ulpianus): Si legatum fuerit praestitum ante interpositam hanc stipulationem, an condici possit, ut cautio ista interponatur? Movet quaestionem, quod ea, quae per errorem omissa vel soluta sunt, condici possunt; *et hic ergo quasi plus solutum videtur ex eo, quod cautio*

41) L. 1. pr. L. 3. §. 1. D. si cui plus etc. 35, 3.

42) L. 21. D. ad SCtum Trebell. 36, 1 (Pomponius): „Heres, quum debuerat quartam retinere, totam hereditatem restituit, nec cavit sibi stipulatione proposita. Similem eum esse, Aristo ait, illis, qui retentiones, quas solas habent, omittunt; sed posse cum rerum hereditariarum possesionem vel repetere, vel nancisci et adversus agentem doli mali exceptione uti, posse eum et debitoribus denuntiare, ne solverent."

intermissa est. Et ait Pomponius: condictionem interponendae satisdationis gratia competere. Et puto hoc probandum, quod Pomponius ait, utilitatis gratia. Eine Auffassung, die insofern vollkommen begründet ist, als der Erbe rechtlich nur unter der Voraussetzung zur unverweilten Auszahlung des Vermächtnisses gehalten war, daß jene Caution ihm bestellt wurde, während eine absolute Verpflichtung hiezu ihm überall nicht oblag, so daß er also nach denselben Rücksichten zu viel gezahlt hat, nach welchen es auch eine Pluspetitio *causa* giebt.

Dazu kommt aber noch, daß hier möglicher Weise auch sächlich (re) zu viel geleistet ist, wenn die Quarta Falcidia wirklich verletzt war, und so haben denn auch Severus und Antoninus (Caracalla) kein Bedenken getragen, dem Erben, welcher aus Versehen jene Caution zu fordern unterließ, geradewegs die Condiction des zu viel Gezahlten selbst als eines geleisteten indebitum zuzugestehen: L. 39. D. h. t. (Marcianus): „Si quis, quum a fideicommissario sibi cavere poterat, non caverit, *quasi indebitum plus debito* eum *solutum* repetere posse, divi Severus et Antoninus rescripserunt“ [43]).

Ein weiteres Beispiel bietet uns die Lehre von dem Quasi-Ususfructus: Bekanntlich wurde die Möglichkeit eines Ususfructus an solchen Sachen, welche durch den Gebrauch aufgezehrt werden, durch ein Senatusconsult begründet, welches verordnete: „ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit [44]).

Um aber zu dem Genuß dieser Gegenstände gelangen zu können, deren Eigenthum hier zum Behuf ihres vollkommenen Gebrauchs auf ihn übertragen wird, muß der Legatar dem Erben Caution bestellen, daß er nach dem Erlöschen seines Nießbrauchs ihm entweder eine gleiche Quantität gleichartiger Sachen, oder den Werthbetrag des Empfangenen zurückerstatten werde [45]). Und diese Caution ist insofern für das ganze hier vorliegende Rechtsverhältniß von wesentlicher Bedeu-

---

43) Gewöhnlich wird diese Stelle zwar gleichfalls auf die Condictio interponendae satisdationis gratia bezogen; ihre Fassung rechtfertigt aber dieses Verständniß nicht. Jedenfalls ist die Construction der Stelle weit leichter und einfacher, wenn man sie so versteht, wie hier geschehen. Dadurch fällt alsdann noch ein besonderes Licht auf die L. 9. §. 5. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6.

44) L. 1. D. d. usufr. ear. rer. 7, 5.

45) L. 7. L. 2. §. 1. D. eod.

tung, als dadurch gerade eine dem eigentlichen Usufructus analoge Wirksamkeit desselben hergestellt werden soll [46]).

Ist nun in dieser Weise Jemanden der Usufructus einer Summe Geldes vermacht und ihm dieselbe ausgehändigt worden, ohne daß jene Caution von ihm geleistet wäre, so entsteht die Frage, wie dem Erben nach dem Erlöschen des Nießbrauchs wieder zu dem Seinigen verholfen werden kann, da eine Vindication des gegebenen Geldes hier nicht weiter möglich ist. Sabinus und Celsus entschieden sich hier nun dahin, daß der Erbe finito usufructu geradeswegs die zu diesem Behuf übergebene Summe selbst condiciren könne [47]), offenbar von dem Gedanken ausgehend, daß die Causa, in deren Anbetracht gegeben worden, damit erloschen (finita) sei, und um deswillen der Betrag bei dem gewesenen Nutznießer sine causa sich befinde [48]). Ulpian, welcher dieser Ansicht sich anschließt, hält aber außerdem auch schon während der Dauer des Usufructus selbst eine Condiction auf Bestellung der unterbliebenen Caution für zulässig [49]), eine Ansicht, die nur darauf gegründet sein kann, daß der Erbe mehr gewährt hat, als der Vermächtnißnehmer zu fordern befugt war. Denn da der letztere die Aushändigung der Summe, welche den Gegenstand des ihm vermachten Usufructus bildete, nur unter der Voraussetzung verlangen konnte, daß er sich zugleich für den Fall des Erlöschens seines Nießbrauchsrechts zum Schuldner derselben bestellte, so liegt hierin eine Beschränkung des ihm aus dem Vermächtnisse zustehenden Forderungsrechts, wenn auch nicht dem äußeren Umfange, so doch dem Inhalte nach. Ist diese Beschränkung bei der Zahlung irrthümlich außer Acht gelassen, so ist ihm also insofern plus debito gezahlt worden, und was er danach zu viel empfangen hat, kann mittelst der Condictio indebiti von ihm gefordert werden: dies ist aber eben die unterbliebene Cautionsleistung.

---

46) §. 2. i. f. J. d. usufr. 2, 4.

47) L. 5. §. 1. D. d. usufr. ear. rer. 7, 5. (S. unten Note 49.)

48) L. 1. §§. 2, 3. D. d. cord. s. c. 12, 7.

49) cit. L. 5. §. 1. D. d. usufr. ear. rer. 7, 5 (Ulpianus): „Si pecuniae sit ususfructus legatus, vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt, nec cautio interveniat, videndum est, finito usufructu an pecunia, quae data sit, vel ceterae res, quae in absumtione sunt, condici possint? Et si quidem adhuc *constante* usufructu cautionem quis velit condicere, dici potest, *omissam cautionem posse condici incerti condictione*; sed *finito* usufructu *ipsam quantitatem Sabinus* putat *posse condici*; quam sententiam et *Celsus*... probat, et *mihi* non inarguta videtur.“

Diesen hier betrachteten Fällen, in welchen Jemand einen rechtlich hm zustehenden Anspruch durch Retention eines geschuldeten Gegenstandes oder Verweigerung der Zahlung geltend machen kann, während ier durch Zahlung ohne Vorbehalt die Möglichkeit seiner Geltendmachung verliert, nähern sich in ihrer äußeren Erscheinung einige andere Fälle an, in welchen Jemand der vollständigen Erfüllung einer gegen ihn erhobenen Forderung aus bestimmten Gründen sich entziehen kann, während ihm dagegen die Condictio indebiti unter allen Umständen versagt wird, wenn er einmal volle Zahlung geleistet hat.

Diese Fälle sind:

1) der, da Einer von mehreren Bürgen dem Gläubiger volle Zahlung geleistet hat, ohne sich auf das ihm zustehende Beneficium divisionis zu berufen [50]).

2) Der, da ein Schuldner versäumt hat, sich des ihm zustehenden Beneficium competentiae zu bedienen [51]).

3) Der, da der Herr oder der Vater dem Gläubiger des Sclaven oder des Sohnes aus Versehen über den Betrag des Peculium hinaus Zahlung geleistet hat [52]).

Neuere Juristen pflegen daher die in diesen Fällen eintretende Versagung der Condictio indebiti gleichfalls auf das Princip der L. 51. D. h. t. zurückzuführen [53]). Bei unserer Betrachtung zeigt sich indessen alsbald, daß zwischen beiden Arten von Fällen sehr wesentliche Verschiedenheiten obwalten: Während nämlich in den früher erörterten Fällen die Befugniß, welche der Schuldner durch Retention geltend macht, die Form eines selbstständigen Anspruches hat, welcher seiner Natur nach sehr wohl sich zu einer eigentlichen Obligation verkörpern kann, ist in diesen letzteren Fällen die Befugniß, mittelst welcher der Schuldner sich der vollständigen Erfüllung der Obligation zu entziehen vermag, so beschaffen, daß sie überall nicht Grund einer Petitio werden kann, denn es fehlt ihr jedes positive Element, sie hat

---

50) §. 4. J. d. fidejussorib. 3, 20: „... Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: et sibi imputare debet, quum potuerit ex epistola divi Hadriani adjuvari, et desiderare, ut pro parte in se detur actio." L. 49. §. 1. D. eod. 46, 1 (Note 57.)

51) L. 9. D. h. t. (S. unten Note 60.)

52) L. 11. D. L. 2: „Si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam plus, quam in peculio esset, solverit, repetere non potest."

53) So z. B. Unterholzner Schuldenverhältnisse §. 319. p.

einen rein negativen Charakter. Genau genommen kann hier daher auch nicht einmal von einer Retentio die Rede sein, welche zur Geltendmachung jener Befugniß stattfände, sondern der Schuldner wird vielmehr durch diese Befugniß selbst unmittelbar der Erfüllung der an sich ihm obliegenden Verbindlichkeit in einem gewissen Umfange überhoben. In dem zuletzt erwähnten Falle kann man aber im Grunde auch nicht einmal von einer dem Herrn oder Vater zustehenden Befugniß dieser Art reden, sondern hier steht vielmehr umgekehrt die Sache so, daß die Befugniß des Gläubigers, den Herrn oder Vater wegen der Schuld des Sclaven oder Sohnes in Anspruch zu nehmen, an sich nur so weit reicht als der Bestand des Peculium. Denn diese Fälle unterscheiden sich nicht nur von den früher besprochenen, sondern auch unter einander, wenn gleich bei allen der Grund, aus welchem die Condictio indebiti ausgeschlossen ist, ganz gleichmäßig darin besteht, daß durch die Zahlung der Gläubiger nur das und gerade das erhalten hat, was er zu fordern hatte, wie nunmehr im einzelnen gezeigt werden soll: Sind für eine und dieselbe Schuld mehrere Bürgen (Fidejussores) bestellt worden, so ist nach dem Inhalt des Bürgschaftsvertrages und nach der Absicht der Contrahenten selbst jeder dieser mehreren Bürgen verpflichtet, das zu leisten, wozu der Hauptschuldner verpflichtet ist, darauf beruht ihre solidarische Verbindlichkeit. Diese ist von jedem Einzelnen freiwillig und wissentlich übernommen. Sie ist daher auch nicht etwa nur vom Standpunkte des strengen Rechts aus begründet, sondern eben so auch von dem der Aequitas aus, deren Wesen ja eben darin besteht, daß sie bei ihren Entscheidungen nicht sowohl auf den Buchstaben des Rechtsgeschäfts sieht, als vielmehr durch dessen Geist und Zweck wie durch die Absicht der Disponenten sich leiten läßt. Das von Hadrian eingeführte Beneficium divisionis erscheint demnach als ein reines Jus singulare, und die ihm zu Grunde liegende Ratio nicht sowohl als eine Ratio aequitatis, als vielmehr als eine reine Benignitas. Wenn aber auch der Zweck desselben dahin geht, die Lage des Bürgen zu erleichtern, so soll ihm doch diese Erleichterung, wie die näheren Bestimmungen seiner Anwendbarkeit zeigen, keineswegs auf Kosten des Gläubigers gewährt werden. Und da nun der Zuständigkeit desselben ungeachtet die solidarische Verbindlichkeit jeder der mehreren Bürger bestehen bleibt [54]), da seine Anwendung gesetzlich davon abhängig ist, daß es vor der Zahlung vorge-

---

54) L. 26. D. d. fidejussorib. 46, 1.

schützt wird [55]); da es sogar streng genommen nur dann rechtliche Wirksamkeit äußert, wenn es im Proceß bei Gelegenheit der Litiscontestation vorgeschützt worden ist [56]); so würde es dem Geiste aller hier in Betracht kommenden Rechtsbestimmungen geradezu widerstreiten, wenn man dem Bürgen, welcher freiwillig das geleistet hat, was er schuldig war, und auch nicht das Geringste mehr [57]), zum Nachtheil des Gläubigers, welchem dadurch bloß sein Recht geworden ist, noch nachträglich eine Berufung auf das von ihm außer Acht gelassene Beneficium divisionis gestatten wollte, um darauf eine Condictio indebiti zu gründen, „quasi plus debito solverit"; denn diese Behauptung würde ja obendrein nach allen Seiten hin unrichtig sein.

Das Beneficium competentiae unterscheidet sich von dem Beneficium divisionis sogleich in der allerwesentlichsten Beziehung dadurch, daß es unter keinerlei Umständen eine theilweise Befreiung des Schuldners von der an sich ihm obliegenden Verbindlichkeit zu bewirken vermag, sondern bloß eine Beschränkung im Umfange der Verurtheilung und der Execution herbeiführt [58]), welche nur so lange wirkt, bis sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners gebessert haben [59]). Die Berufung darauf wirkt daher auch nur nach Art einer dilatorischen Einrede.

Hat also der Schuldner freiwillig den ganzen Betrag seiner Schuld entrichtet, so mag er dabei immerhin aus Irrthum das ihm zustehende Beneficium competentiae außer Acht gelassen haben, dessenungeachtet kann ihm eine Rückforderung des Gegebenen eben so wenig vom Standpunkt der Aequitas, als von dem des strengen Rechts aus zugestanden werden. Denn nicht nur war das Geleistete in jeder Weise ein debitum, nicht nur hat der Schuldner bloß geleistet, was er schuldig war, der Gläubiger bloß empfangen, was ihm zu kam [60]), sondern wenn

55) §. 4. i. f. J. d. fidejussorib. 3, 20.

56) Vgl. L. 51. §. 1. und §. 4. D. d. fidejussorib. 46, 1.

57) So heißt es denn auch in der Entscheidung der L. 49. §. 1. D. eod.: „Sed verior et utilior est in utroque casu illa sententia, solutionem *non indebitae quantitatis* non debere revocari; quod etiam epistola divi Pii significatur in persona fidejussoris, qui totum exsolverit."

58) L. 173. pr. D. d. R. J. L. 19. §. 1. D. d. re jud. 42, 1.

59) L. 3. C. d. bon. auctorit. jud. 7, 72. L. 63. §. 4. D. pro socio 17, 2. L. un. §. 7. C. d. R. U. A. 5, 13.

60) Dieser Grund wird sehr bestimmt angedeutet durch den Zusammenhang, in welcher die L. 9. D. h. t. zu der ihr vorhergehenden L. 8. gesetzt ist. Nachdem hier bemerkt ist: „Quod nomine mariti, qui solvendo non sit, alius mu-

schon an sich das Beneficium competentiae zu Gunsten des Schuldners dem Rechte des Gläubigers einen gewissen Abbruch thut, so hieße es die Anwendung desselben geradezu in eine Härte gegen denselben verkehren, wenn er genöthigt werden könnte, das, was auf die rechtmäßigste Weise sein geworden ist, dem gewesenen Schuldner wieder hinauszugeben, und die bereits aufgehobene Schuld mit der Gewißheit wieder herzustellen, daß es ihm kaum jemals gelingen wird, dieselbe aufs neue zu realisiren. Diese Gründe werden noch verstärkt durch die Erwägung, daß das Beneficium competentiae selbst als ein Jus singulare zu betrachten, und seiner ganzen Bedeutung nach auf den Fall berechnet ist, da ein Schuldner auf dem Wege des Processes gerade zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit genöthigt werden soll, indem es eine Milderung der daraus möglicher Weise sich ergebenden Gehässigkeiten und Härten bezweckt. Hat der Schuldner freiwillig Zahlung geleistet, so ist die Voraussetzung seiner Anwendbarkeit im Grunde gar nicht eingetreten, und es würde dem Zweck seiner Einführung geradezu widerstreiten, wenn man ihm diese noch nachträglich dadurch wieder verschaffen wollte, daß man durch Zulassung einer Condiction des Gezahlten Gläubiger und Schuldner in die Lage zurückversetzte, in welcher sie sich vor der Zahlung einander gegenüberstanden.

Der Fall endlich, da der Herr oder Vater, welcher von dem Gläubiger des Sclaven oder Sohnes de peculio in Anspruch genommen werden konnte, aus Versehen über den Betrag des Peculium hinaus Zahlung geleistet hat, scheint zwar mit den beiden so eben betrachteten Fällen insofern auf gleicher Linie zu stehen, als jene beiden Gewalthaber durch Berufung auf den Bestand des Peculium der Zahlung des Ganzen sich entheben können, welches von ihnen gefordert wird; und deshalb finden wir denselben in Justinians Institutionen auch mit dem Falle zusammengestellt, da der Schuldner durch Berufung auf das ihm zustehende Beneficium competentiae eine Beschränkung der an sich gegen ihn begründeten Verurtheilung herbeizuführen vermag [61]); in

---

lieri solvisset, repetere non potest, *adeo debitum est mulieri*" fährt nämlich die L. 9. so fort: „Nam et maritus si, quum facere nihil possit, dotem solverit, in ea causa est, ut repetere non possit." In der L. 5. §. 2. D. d. liberat. leg. 34, 3. heißt es aber in Beziehung auf unseren Fall sogar ausdrücklich: „maritum (solutum repetere) non posse, *quod debitum solverit.*"

61) §§. 36—38. 40 J. d. act. 4, 6. Eben so in der L. 5. §. 2. D. d. liberat. leg. 34, 3, wo indessen auch der Unterschied beider Fälle hervorgehoben wird. S. unten.

Wahrheit waltet aber, wie früher schon angedeutet ist, zwischen diesen verschiedenen Fällen juristisch die allergrößte Verschiedenheit ab: Denn während der Bürge und der mit der Competenzwohlthat ausgerüstete Schuldner durch Zahlung des Ganzen, welches von ihnen gefordert wird, rechtlich vollgültige Verbindlichkeit erfüllen, zahlen der Herr und Vater in dem bezeichneten Falle eine fremde Schuld.

Civilrechtlich wird nämlich der Vater durch die Schulden seines Sohnes gerade eben so wenig verpflichtet [62]), wie der Herr durch die Schulden seines Sclaven [63]), sondern diese bleiben in aller und jeder Weise in der Person dieser hausunterthänigen Subjecte selbst haften. Und hierin ist auch principiell dadurch nichts geändert worden, daß nach den Bestimmungen des prätorischen Edicts der Herr und der Vater für die contractlichen Schulden des Sclaven und Sohnes bis auf den Belauf des denselben concedirten Peculium haftbar gemacht worden sind und derentwegen mit einer Klage direct in Anspruch genommen werden können. Denn, wie die Untersuchungen Keller's unwiderleglich gezeigt haben, ist auch bei dieser Klage selbst consequent der Gesichtspunkt festgehalten, daß es die Schuld des Sclaven und des Sohnes ist, deren Zahlung von dem Herrn oder Vater gefordert wird.

Eben so wenig als von einer civilrechtlichen Verpflichtung des Herrn und des Vaters aus den Contracten ihrer Sclaven und Hauskinder die Rede sein kann, läßt sich aber auch eine naturalis ratio nachweisen, zufolge welcher dadurch eine natürliche Verbindlichkeit derselben begründet würde. Keinem römischen Juristen ist es, so weit unsere Blicke reichen, jemals eingefallen, in dem Grundsatze des Civilrechts, daß der Gewalthaber durch die Contracte der seiner Hausherrlichkeit unterworfenen Personen nicht obligirt wird, eine Beschränkung des Jus naturale s. gentium zu erblicken. Auch dürfen wir dreist behaupten, daß eine solche Ansicht eines Einzelnen schwerlich durchgedrungen sein würde. Denn weit eher läßt sich eine solche Verpflichtung aus der civilen Gestaltung des zwischen diesen Personen bestehenden Verhältnisses herleiten, als aus deren rein natürlicher Beschaffenheit. Wenn daher neuere Schriftsteller die Versagung der Condictio indebiti in dem Falle, da der Gewalthaber, welcher de peculio in Anspruch genommen ist, aus Versehen mehr gezahlt hat, als der Bestand des

62) L. 8. §. 4. D. d. acceptil. 46, 4.
63) L. 133. D. d. R. J.
64) Litiscontestation und Urtheil, §. 50.

Peculiums erleidet, aus einer naturalis obligatio desselben haben erklären wollen [65]), so ist dies vom Standpunkte des Römischen Rechts aus jedenfalls nicht möglich, und kann nur als eine Folge der eigenthümlichen Ansichten aufgefaßt werden, welche sie selbst über das Wesen der naturalis obligatio aufgestellt haben.

Dagegen darf allerdings behauptet werden, daß in denjenigen Fällen, in welchen das prätorische Edict durch die s. g. actiones adjectitiae qualitatis den Gewalthaber für die Schulden des hausunterthänigen Subjects haftbar macht, eine solche Haftung der naturalis aequitas durchaus gemäß ist, indem der Prätor dabei durch solche Rücksichten geleitet wurde, die aus dem Geiste und Wesen der betreffenden Verhältnisse selbst entsprangen. Dadurch kommen wir aber in Beziehung auf den Fall, der uns hier beschäftigt, zu einem Resultat, welches dem der eben erwähnten Schriftsteller geradezu entgegengesetzt ist: Ist es nämlich der naturalis aequitas gemäß, daß der Vater für die Schulden des Sohnes bis auf den Belauf des ihm concedirten Peculium haftet, so kann man, wenn auch die Römischen Juristen es nicht so ansehen, in gewissem Sinne sagen, daß er, so weit der Bestand des Peculium reicht, eine naturalis obligatio erfüllt hat, so weit er aber darüber hinaus Zahlung leistete, weder civiliter, noch auch naturaliter hiezu verpflichtet war. Insofern nun dabei zugleich ein entschuldbarer Irrthum von seiner Seite obwaltet, scheint er also ex bono et aequo zur Anstellung der Condictio indebiti zugelassen werden zu müssen. Wird ihm dessenungeachtet die Condictio indebiti versagt, so muß dies auf Gründen beruhen, die mit der rechtlichen Natur der hier getilgten Obligation selbst nichts gemein haben. Und in der That brauchen wir in Erinnerung dessen, was vorhin über das Verhältniß des Gewalthabers zu den obligatorischen Verpflichtungen des hausunterthänigen Subjects bemerkt worden ist, nach dem wahren Grunde nicht lange zu suchen: Derselbe besteht nämlich einfach darin, daß hier der Zahlende wissentlich eine fremde Schuld erfüllt, und es da, wo dies geschieht, rechtlich gleichgültig ist, ob der Zahler durch seine Leistung zugleich eine ihm selbst obliegende Verbindlichkeit abträgt oder nicht, da er durch die irrige Annahme einer solchen zur Zahlung bewogen ist, oder mit voller Kenntniß der bestehenden Verhältnisse handelte, indem die Condictio indebiti ausgeschlossen ist, sobald nur der

---

65) Christiansen a. a. O. S. 134. Renaud a. a. O. Archiv für die civilist. Praxis Bd. 29. S. 438. I, 4.

Empfänger Gläubiger war und durch diese Zahlung bloß dasjenige erhält, was er zu fordern hat. Denn wenn sich auch sagen läßt, daß der Geber hier ein indebitum geleistet hat, so hat doch auf der anderen Seite der Empfänger dadurch bloß erhalten, was ihm zukam; es läßt sich also nicht behaupten, daß es ohne Grund an ihn gekommen ist. Es trifft hier genau der Satz der L. 44. D. h. t. zu: „Repetitio nulla est ab eo, qui *suum recepit*, tametsi ab alio, quam vero debitore solutum est," dessen weitreichenden Einfluß wir an späterer Stelle (§§. 9—11) noch näher kennen lernen werden.

Die hier gegebene Auseinandersetzung bedarf jedoch nach einer Seite hin noch einer weiteren Ergänzung, wodurch die von uns ausgesprochenen Behauptungen näher bestimmt, zugleich aber auch bestätigt werden: Wenn es nämlich gleich rechtlich betrachtet, nicht nur vom Standpunkt des Jus civile, sondern auch von dem des Jus gentium aus, eine fremde Schuld ist, auf deren Zahlung der Vater mit der Actio de peculio belangt wird, so ist es doch dem praktischen Erfolg nach so gut, als sei er durch die Einführung dieser Klage im prätorischen Edict selbst Subject einer auf den Bestand des Peculium beschränkten Obligation geworden. Und in diesem Sinne ist denn auch in unseren Rechtsquellen von einer *honoraria* obligatio des **Vaters** aus den Contracten des Sohnes die Rede, welche von der civilis obligatio dieses letzteren selbst formell wie materiell verschieden ist.

Nun läßt es sich denken, daß der Vater, welcher die Schuld des Sohnes zahlt, bloß diese ihm selbst obliegende Verpflichtung vor Augen hat, nur insofern zu zahlen beabsichtigt, als er selbst jure honorario hiezu angehalten werden kann, und diese Absicht entweder ausdrücklich erklärt, oder doch in solcher Weise zu erkennen giebt, daß der Gläubiger sich nicht füglich darüber täuschen kann. Und wo dies der Fall ist, wo die Zahlung bloß auf die eigene Schuld bezogen ward, da scheint ihm allerdings ex bono et aequo die Rückforderung des Gezahlten zugestanden werden zu müssen, wenn er aus entschuldbarem Irrthum mehr gezahlt hat, als er mit Rücksicht auf den Bestand des Peculium zu zahlen schuldig war.

In der That finden wir denn auch eine Stelle, in welcher mit sichtlicher Unterscheidung der dem Sohne und der dem Vater obliegenden Verbindlichkeit dem letzteren ausdrücklich die Rückforderung des irrthümlich zu viel Gezahlten zugestanden, und der Einwand, daß die spätere Vermehrung des Peculium ihn immer noch zum Schuldner machen könne, durch die Bemerkung abgeschnitten wird, daß er in Be=

ziehung auf diese Möglichkeit einem bedingten Schuldner gleich zu achten sei, welcher die aus Versehen voreilig geleistete Zahlung zurückfordern dürfe. Diese Stelle ist die L. 5. §. 2. D. d. liberat. leg. 34, 3., welche gleich der L. 11. D. h. t. aus Ulpians Commentar ad Sabinum entnommen ist: Im Eingang dieser Stelle referirt Ulpian, Julian schreibe, wenn dem Vater in Beziehung auf eine Schuld des Sohnes die Befreiung vermacht sei, so erfolgte die Entlassung des Vaters von der ihm obliegenden Verbindlichkeit durch pactum de non petendo nicht durch Acceptilation, damit nicht zugleich auch der Sohn befreit werde, was nicht in der Absicht des Testirers lag. In Beziehung auf die sonstige Wirksamkeit des Legats komme aber nichts darauf an, ob im Augenblick seines Anfalls etwas im Peculium sei, oder nicht; denn da hinsichtlich der Actio de peculio auf den Augenblick des richterlichen Urtheils gesehen werde, so erlange der Vater dadurch jedenfalls Sicherheit vor weiterer Belästigung. Mit dem Vater vergleiche er sodann den Ehemann, welchem die Frau nach erfolgter Trennung der Ehe die Befreiung von der Restitution der Dos vermacht habe. Denn auch dieser sei wirklicher Vermächtnißnehmer, obwohl er im Augenblick des Anfalls des Legats nicht zahlungsfähig sei, und auch darin komme die Lage Beider überein, daß sie Beide das Gezahlte nicht weiter zurückfordern können: „et utrumque, ait, solutum repetere non posse.“ Gegen die absolute Richtigkeit dieser letztern Bemerkung wendet nun aber Ulpian ein: „Sed est verius, quod Marcellus notat, *patrem repetere posse;* nondum enim erat debitor, quum solveret; maritum non posse, quod debitum solverit; patrem enim etsi quis debitorem existimaverit, attamen loco esse conditionalis debitoris, quem solutum repetere posse non ambigitur.“ Wollen wir nun nicht etwa annehmen, daß Ulpian mit sich selbst in Widerspruch gerathen sei, weil er an verschiedenen Stellen desselben Werkes dem Vater das eine Mal die Rückforderung dessen, was er auf die Schuld des Sohnes gezahlt hat, schlechthin abspricht, das andere Mal, mit Rücksicht auf den Bestand des Peculium zugesteht, so bleibt wohl kaum etwas anderes übrig, als diese letztere Entscheidung daraus zu erklären, daß hier, wie auch der Inhalt der Stelle selbst andeutet, mit Bewußtsein zwischen der Schuld des Sohnes und der daraus entspringenden auf den Bestand des Peculium beschränkten eigenen Schuld des Vaters unterschieden worden ist.

Vollkommene Sicherheit gewinnt aber diese Annahme durch die Vergleichung der gleichfalls von Ulpian herrührenden L. 1. §. 8. D.

d. pecunia constituta 13, 5. und der unmittelbar damit zusammenhängenden L. 2. D. eod. von Julian. Nachdem nämlich Ulpian im §. 6. der ersteren Stelle bemerkt hat: Debitum autem ex quacunque causa potest constitui, und im §. 7. dies weiter dahin erläutert hat: „Debitum autem vel *natura* sufficit“, fährt er im §. 8. fort: „Sed et is, qui *honoraria* actione, *non jure civili* obligatus est, constituendo tenetur; videtur enim debitum et quod jure honorario debetur. Et ideo et *pater* et *dominus de peculio obstricti*, si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quae tunc fuit in peculio, quum constituebatur; ceterum si plus *suo nomine* constituerint, non tenebuntur in id, quod plus est.“

Wenn also der Vater, welcher de peculio verhaftet ist, auf diese jure *honorario* ihm obliegende Verbindlichkeit im eigenen Namen ein vertragsmäßiges Zahlungsversprechen leistet, so wird er dadurch selbst dann, wenn er eine größere Summe genannt hat, nur auf so weit verpflichtet, als im Augenblick des geleisteten Versprechens im Peculium enthalten war [66]). Hat er dagegen, wie jetzt die L. 2. D. eod. weiter ausführt, im Namen des Sohnes constituirt, hat er also das Zahlungsversprechen auf die ursprüngliche, nicht auf die abgeleitete Verbindlichkeit geleistet, so ist der Umfang seiner Verpflichtung von dem Bestande des Peculium unabhängig: „Quodsi *filii nomine* constituerit, se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.“

Was aber von dem Zahlungsversprechen gilt, das muß eben so auch von der Zahlung selbst gelten. Nur insofern läßt sich ein Unterschied beider Fälle behaupten, als bei dem Constitutum im Zweifel die dem Vater günstige Auslegung anzunehmen ist [67]), während bei wirklich geleisteter Zahlung umgekehrt die Vermuthung für den Gläubiger streitet, gegen welchen der Vater, welcher zu viel gezahlt zu haben behauptet, als Kläger auftritt, wofür auch die apodictische Fassung der L. 11. D. h. t. spricht, welche ihm die Rückforderung scheinbar unter allen Umständen versagt.

Die hier mitgetheilten auf den Fall des Constitutum bezüglichen

---

66) Wogegen aber auch eine spätere Verminderung desselben eben so wenig in Betracht kommt, als ihm eine spätere Vermehrung desselben zum Vortheil gereicht, da die constituirte Verbindlichkeit selbst bleibt: vgl. L. 19. §. 2. L. 20. D. eod.

67) Vgl. L. 9. D. d. R. J.: „Semper in obscuris quod minimum est, sequimur.“ L. 56. D. eod.: Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.“

Entscheidungen liefern daher auch zugleich die volle Bestätigung der Ansicht, daß der Grund dieser Versagung lediglich und allein darin liegt, daß der Vater, wenn er auch mit Rücksicht auf das Peculium angegangen ward, durch die unweigerlich und ohne Vorbehalt geleistete Zahlung eine Schuld erfüllte, die er als eine fremde kannte, also wissentlich auf fremden Namen Zahlung leistete. Außerdem ergiebt sich aber auch aus dem ersichtlichen Gegensatze, worin der Inhalt des §. 8. der L. 1. cit. zu dem des vorhergehenden §. 7. steht, daß nicht einmal die *honoraria* obligatio des Vaters als ein *natura* debitum betrachtet wird, sondern als ein durchaus positives Institut: wie viel weniger kann also von einer weiter reichenden naturalis obligatio des Vaters die Rede sein, wonach er verpflichtet wäre, die Schulden des Sohnes zu zahlen?

Sofern die Beantwortung der Frage, ob im einzelnen Falle die Condictio indebiti begründet ist, oder nicht? von der Existenz des thatsächlichen Grundes abhängt, an welchen das Dasein der vorausgesetzten Obligation rechtlich sich anknüpft, kommt es also nur darauf an, daß die Forderung, auf welche Zahlung geleistet ward, rechtlich als vorhanden anzusehen ist. Mag daher auch immerhin ihre Wirksamkeit Beschränkungen unterliegen, zufolge welcher der Schuldner unter denjenigen Umständen, welche bei der Zahlung obwalteten, zu dieser selbst nicht genöthigt werden konnte, sobald diese Beschränkungen nicht zugleich auf die rechtliche Substanz der Obligation selbst einwirken, eine Entkräftung ihres Grundes herbeiführen, ihren Umfang oder ihren Inhalt verringern, ist die Condictio indebiti ausgeschlossen, weil der Gläubiger nur erhalten hat, was ihm zukam, und sein Erwerb vom Standpunkt des bonum et aequum aus nicht als grundlos betrachtet werden kann, auch wenn sich vom Standpunkte des Zahlers aus in gewisser Hinsicht sagen ließe, daß er seinerseits sine causa geleistet habe.

Was nun aber die weitere Beschaffenheit dieser causa obligationis betrifft, von deren Vorhandensein zunächst die Entscheidung der Frage abhängt, ob ein debitum oder ein indebitum geleistet worden ist, so richtet sich diese nach der Beschaffenheit derjenigen Rechtsnormen, wodurch ihr die obligatorische Wirksamkeit beigelegt wird. Dadurch werden wir auf die Erörterung der Frage hingeführt, welches die Normen sind, durch die sich, so weit die Zulässigkeit der Condictio indebiti in Frage steht, die verbindliche Kraft der Causa bestimmt, worauf hin die Zahlung geschah?

§. 8.

Die Römer führen den Ursprung ihres Rechts gleich wie den des Rechts aller Völker, welche sich zu höherer Gesittung erhoben haben, auf eine doppelte Quelle zurück: Ein Theil desselben verdankt seine Entstehung dem eigenthümlichen Rechtsbewußtsein des einzelnen Volkes und der besonderen Entwickelung und Ausbildung seiner staatlichen Organisation: das auf diese Weise entstandene Recht bildet ein Jus proprium civitatis. Dieser Bestandtheil des Römischen Rechts wird daher auch als das Jus *civile* im eminenten Sinne bezeichnet, und stellt sich in jeder Hinsicht als ein Jus proprium civium Romanorum [1]) dar.

Der andere Theil dagegen erscheint als ein Ausfluß der naturalis ratio, welche in gleichmäßiger Weise das Leben aller Völker und die Gestaltung ihres Rechtsorganismus beherrscht. Das auf diese Weise entstandene Recht wird daher ein Jus *gentium* s. *naturale* genannt, und in gewissem Sinne als ein Jus commune hominum betrachtet [2]).

Beide Quellen unterscheiden sich aber hinsichtlich ihrer äußeren Wirksamkeit in den aller wesentlichsten Beziehungen: Das Jus civile erscheint von vorn herein als ein positives Recht, welches sich in bestimmten scharf ausgeprägten Formen verkörpert hat; sein Recht beruht unmittelbar auf der Auctorität des Staats, durch dessen rechtbildende Organe es erzeugt ist, und daher liegt den Behörden, deren Händen die Rechtspflege anvertraut ist, ohne Weiteres die Verpflichtung ob, es durch die geeigneten Rechtsmittel zur Verwirklichung zu führen.

Die naturalis ratio dagegen, deren besonderer Inhalt sich theils durch die natürlichen Grundlagen des menschlichen Daseins, theils durch die vernünftigen Anforderungen bestimmt, welche als eine den Verhältnissen selbst inwohnende Nothwendigkeit das menschlich gesellige Leben beherrschen [3]), ist an sich genommen kein formaler Entstehungsgrund von Rechtsnormen, sie erscheint zunächst nur als rechtsbildender

---

1) Gaius I, 55. 189. II, 65. III, 93. 132—34.

2) Gaius I, 1 = L. 9. D. d. J. et J. 1, 1: „Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim *suo proprio*, partim *communi omnium hominum jure* utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus *civile*, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque jus *gentium*, quasi quo jure omnes gentes utuntur.

3) Daher das Jus naturale im weiteren Sinne unterschieden wird in das Jus

Trieb, als eine sittliche Forderung, welche kein Müssen, sondern ein bloßes Sollen erzeugt. So bemerkt Cicero de Invent. II, 53: „*Natura jus* est, quod non opinio genuit, sed quaedam *innata vis* inseruit“ und bestimmt das praktische Verhältniß dieses natürlichen Rechts zum positiven Rechte in seinem Werke de Offic. III, 17. so: „Itaque majores aliud jus gentium aliud jus civile esse voluerunt. Quod civile non idem continuo gentium; *quod autem gentium, idem civile esse debet.*“

Die rechtliche Geltung erlangen ihre Aussprüche daher erst dann, wenn sie durch das besondere Rechtsbewußtsein des einzelnen Volkes gutgeheißen und dadurch zu Rechtsnormen erhoben ein Theil seines positiven Rechtes geworden sind.

Eine solche Anerkennung ist den Grundsätzen dieses Jus gentium s. naturale nun auch im Römischen Recht in einem sehr ausgedehnten Umfange zu Theil geworden.

Dieselbe erfolgte zum größten Theile durch unmittelbares Volksbewußtsein, als dessen Organe in der späteren Zeit die Juristen einen sehr ausgedehnten Einfluß auf die Entwicklung und Ausbildung desselben gewannen. Und wo es auf diesem Wege praktische Geltung erlangte, da hat es nicht nur in materieller Hinsicht am reinsten seinen ursprünglichen Charakter gewahrt, sondern erscheint auch in formeller Hinsicht als ein äußerlich selbstständiger Bestandtheil des Römischen Rechts, als ein Jus, quod sua vi ac potestate valet, wie wir es nach Gaius IV, 33. ausdrücken können. Es gilt als Gewohnheitsrecht, und wird so denn auch von Cicero ausdrücklich als ein ungeschriebenes Recht bezeichnet [4]); und zwar stellt sich in ihm das neuere Gewohnheitsrecht dar, welches sich entwickelte, als die Römische Nationalität durch die unausgesetzten Berührungen und den lebhaften Verkehr mit frem-

naturale, quod natura omnia animalia docuit, und das Jus gentium, welches „usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae sibi constituerunt“: pr. §§. 1. 2. J. d. J. N. G. et C. 1, 2. L. 1. §. 3. — L. 5. D. d. J. et J. 1, 1.

4) Oratoriae partit. c. 37: „sed propria legis et ea, quae scripta sunt, et ea, quae *sine litteris, aut gentium jure,* aut majorum more retinentur.“ Dadurch empfängt auch vielleicht der Ausspruch Cicero's über das Wesen des Gewohnheitsrechts de Invent. II, 54: „Consuetudine jus est, quod aut leviter *a natura tractum* aluit et majus fecit usus, ut religionem, aut si quid eorum, quae ante diximus, *ab natura profectum*, majus factum propter consuetudinem videmus“ noch einen besonderen Sinn, indem sich darin eine Hinweisung auf das vorher besprochene naturale jus nicht wohl verkennen läßt.

den Völkern, das stetig zunehmende Eindringen fremder Elemente in das Römische Volksthum, die Aufnahme ganzer Völker in die Römische Bürgerschaft, und die Einflüsse griechischer Bildung ihre ursprüngliche Abgeschlossenheit verloren hatte, zugleich der Verkehr den beschränkten und starren Formen des alten Jus civile entwachsen war [5]).

Zum anderen Theile geschah die Feststellung des Jus gentium und dessen Erhebung in die Sphäre des positiven Rechts durch die Bestimmungen der magistratischen Edicte. Insofern aber die Grundsätze des Jus gentium hiedurch überhaupt erst äußere Wirksamkeit erlangten, die darauf beruhenden Rechte also solche waren, „quae tuitione Praetoris consistebant," erschienen die auf diese Weise entstandenen Rechtsnormen, wie sehr sie auch immerhin ein Ausfluß der naturalis ratio sein mochten, doch in formeller Hinsicht als ein Product und so denn auch als ein Bestandtheil des Jus *honorarium*, und werden daher auch wie durch ihre Bezeichnung, so durch ihre praktische Behandlung von denjenigen Normen des Jus gentium unterschieden, welche nicht sowohl durch äußere Festsetzung, als vielmehr durch eigene Kraft rechtliche Geltung erlangt hatten.

Der Geist des Jus gentium gewann aber endlich auch Einfluß auf die Productionen der Gesetzgebung. Da indessen in jedem Gesetz ein Act der Römischen Staatsthätigkeit sich darstellt, so erscheint das gesetzliche Recht bei der überwiegenden Bedeutung, welche hier die Form seiner Feststellung hat, immer als ein Jus civitatis proprium, wenn auch seine Ratio im Jus gentium wurzelt, so daß es mit Rücksicht auf seine materielle Beschaffenheit diesem zugewiesen werden mußte, gerade wie ja auch in dem gleichen Sinne das Jus honorarium, wie sehr es auch seiner ganzen Richtung nach vom eigentlichen Jus civile abweicht, als die „viva vox juris *civilis*" bezeichnet wird [6]).

Eine solche Anerkennung konnte dem Jus gentium jedoch nur so weit zu Theil werden, als die Geltung seiner Aussprüche sich mit der besonderen Ausbildung des Römischen Rechtsorganismus vertrug. Deshalb bestimmt Ulpian in der L. 6. pr. D. d. J. et J. 1, 1. das Verhältniß des Jus civile zu dem Jus gentium so: „Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per om-

---

5) Der Beweis dieser Sätze läßt sich freilich nur durch eine näher eingehende Betrachtung der Institute des Jus gentium führen, hiedurch aber auch, wie ich glaube, vollständig begründen.

6) L. 8 D. d. J. et J. 1, 1.

nia ei servit [7]); itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficimus."

Wenn daher auch Cicero mit Rücksicht auf die sittliche Grundlage des Jus gentium in der vorhin angerufenen Stelle seines Werks von den Pflichten die Forderung erhebt, daß dasselbe ein Jus civile werden müsse, wenngleich eben so Paulus einmal das Jus naturale als ein Jus bezeichnet, „quod semper aequum et bonum est" [8]), wenn ihm endlich auch in dem §. 11. J. d. jure nat. gent. et civ. 1, 2. göttlicher Ursprung und eine ewige und unverbrüchliche Geltung beigelegt wird: so hat sich doch seine Ausbildung zu einem positiven Rechte in der Entwickelung des Römischen Rechts nur allmälig vollzogen. Und wenn es auch im Fortschritt der Zeit dem Jus civile als dem Jus proprium civium Romanorum mehr und mehr Terrain abgenommen und dasselbe, so weit es von dem späteren Rechtsbewußtsein der Nation nicht mehr getragen wurde, nicht nur zurückdrängte, sondern zum Theil auch gänzlich verdrängte, so finden sich doch auch noch im neuesten Rechte Verhältnisse vor, welche ihrer ganzen Anlage und Richtung nach den Trieb haben, sich zu Rechtsverhältnissen zu verkörpern, ohne daß ihnen doch diese Anerkennung in vollem Maaße zu Theil geworden wäre, wie sehr auch die naturalis ratio ihre rechtliche Geltung zu fordern scheint.

Machen wir jetzt von diesen Bemerkungen über die Bedeutung des Jus gentium s. naturale und sein Verhältniß zum Jus civile Gebrauch für diese Untersuchung des rechtlichen Ursprungs der Obligationen, und der Art und Weise, in welcher sich ihre äußere Geltung festgestellt hat, so gewahren wir zunächst, daß die Römischen Juristen den Ursprung der ihrem Recht bekannten Obligationen in materieller Hinsicht theils auf das Jus civile, theils auf das Jus gentium zurückführen: L. 5. D. d. J. et J. (Hermogenianus): „Ex hoc *jure gentium* introducta .... commercium, emtiones venditiones, locationes conductiones, *obligationes institutae, exceptis quibusdam*, quae *a jure civili introductae* sunt."

Da jedoch, wie wir gesehen haben, die Bedeutung der Obligation in rechtlicher Hinsicht davon abhängt, daß dem Gläubiger in der Klage ein Mittel zu Gebote steht, wodurch er die Erfüllung derselben von

7) Gerade so Cicero in der oben angeführten Stelle de Officiis III, 17.: „Quod civile, non idem continuo gentium.

8) L. 11. D. d. J. et J. 1, 1.

Seiten des Schuldners auf rechtlichem Wege nach freier Willkür erzwingen kann [9]), der Schutz durch Klage aber auf Einrichtungen beruht, die ein Jus civitatis proprium darstellen, so theilen sie die Obligationes nicht sowohl mit Rücksicht auf die Quellen, aus welcher sie ursprünglich hervorgeflossen sind, als vielmehr mit Rücksicht auf diejenigen Rechtsnormen, durch welche deren äußere Erzwingbarkeit festgestellt ist und unterscheiden demnach Obligationes *civiles* auf der einen, und Obligationes *praetoriae* oder *honorariae* auf der anderen Seite: „Omnium autem obligationum summa divisio in *duo genera* deducitur namque aut *civiles* sunt, aut *praetoriae*“ [10]).

Diese werden als solche bezeichnet, welche der Prätor vermöge der ihm zustehenden Jurisdiction aufgestellt habe: „*praetoriae* sunt, quas praetor ex sua jurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur“ [11]).

Jene werden weiter unterschieden in solche, welche durch Gesetz eingeführt und solche welche durch das Civilrecht, wenn auch nicht erzeugt, so doch gutgeheißen sind: „*civiles* sunt, quae aut *legibus constitutae*, aut *certe jure civili comprobatae* sunt“ [12]).

Diese durch das Civilrecht bloß bestätigten Obligationen sind nun augenscheinlich solche, deren Ursprung im Jus naturale s. gentium wurzelt. In ihnen können wir diejenigen Obligationen erkennen, welche mit einer civilis actio ausgerüstet, dennoch stets aus dem Jus gentium abgeleitet werden, und diesen ihren Ursprung nicht nur in der Form ihrer äußeren Erscheinung, sondern auch in ihrer inneren Ausbildung und ihrer gesammten Wirksamkeit deutlich zur Schau tragen, wie z. B. alle diejenigen, welche aus einer Conventio juris gentium entspringen [13]); gleich wie sich diese Entstehungsweise derselben auch dadurch bewahrheitet, daß sie ihre Einführung und Ausbildung entweder den Bedürfnissen des Lebens selbst verdanken, da in ihnen, wie Cicero es ausdrückt, „vitae societas continetur;“ de Offic. III, 17., also durch einen Act unmittelbaren Volksbewußtseins zur Geltung gelangt sind, oder durch die Juristen aus allgemeinen Principien abgeleitet wurden, die sich aus der Natur des Rechts und der Gerechtigkeit gleich-

---

9) Siehe oben §. 7. den Text zu Note 6 folgg.
10) §. 1. J. d. obligationib. 3, 13.
11) cit. §. 1. J. eod.
12) cit. §. 1. J. eod.
13) L. 5. L. 7. pr. §. 1. D. d. pact. 2, 14.

sam von selbst ergeben [14]), und insofern keiner äußeren Anerkennung zu bedürfen scheinen, für welchen letzteren Fall unsere Condictiones sine causa den sprechenden Beleg bilden.

Die Obligationes honorariae dagegen mögen immerhin ihrem Charakter und ihrer Richtung nach der naturalis ratio entsprechen, und bestimmt sein, den Anforderungen der Aequitas Rechnung zu tragen, dessenungeachtet werden sie den Obligationes juris gentium nicht weiter zugerechnet, sondern da sie in formeller Hinsicht dadurch, daß ihre Kraft auf der Jurisdiction des Prätor beruht, ein eigenthümliches Gepräge erhalten haben, und sich äußerlich nicht weiter von denjenigen Obligationen unterscheiden, die der Prätor adjuvandi juris civilis gratia, oder mit Rücksicht auf die ihm obliegende Handhabung der Rechtspflege, oder aus strafrechtlichen und polizeilichen Gründen eingeführt hat, so werden sie auch in der Bezeichnung mit diesen auf eine Linie gestellt.

Nun giebt es aber manche Fälle, in welchen vom Standpunkte einer natürlichen Rechtsanschauung aus unbedenklich eine rechtlich bindende Obligation angenommen werden müßte, während die positive Gestaltung des Römischen Rechts der Entstehung oder doch der Wirksamkeit einer solchen hindernd entgegensteht.

So ist es eine im Wesen des rechtlichen Verkehrs tief begründete Forderung, daß ein gegebenes Wort und die dadurch übernommene Verpflichtung treu eingehalten werden muß; denn Redlichkeit und Gewissenhaftigkeit bilden, wie vielfach anerkannt wird, die unerläßlichen Vorbedingungen, in gewissem Sinne die Seele jedes Verkehrs. Dieser Gedanke beherrscht daher auch die gesammte Durchbildung der bonae fidei obligationes. In diesem Sinne edicirt der Prätor: „*Pacta conventa,* quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta Principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, *servabo*“ [15]).

Und darum wird es auch als ein Grundsatz des Jus gentium bezeichnet, daß ein gegebenes Wort, welchem der Empfänger desselben Glauben geschenkt, verbindende Kraft habe: „Is *natura debet*, quem

---

14) Es geschieht daher auch in einem besonderen Sinne, daß Celsus das Jus als die ars boni et aequi definirt, und Ulpian die Juristen Priester der Gerechtigkeit nennt, indem er ihre Aufgabe so bestimmt: „justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes etc.“ L. 1. pr. §. 1. D. d. J. et J. 1, 1.

15) L. 7. §. 7. D. d. pact. 2, 14.

jure gentium dare oportet, *cujus fidem secuti sumus*" [16]); womit es übereinstimmt, wenn Ulpian von Zinsen, die formlos bedungen und versprochen sind, bemerkt, daß sie ex pacto *naturaliter debentur*" [17]).

Dessenungeachtet ist es aber im Römischen Recht bis auf die letzte Zeit seiner Entwickelung herab ein feststehender Grundsatz geblieben, daß ohne den Hinzutritt besonderer Gründe, deren Festsetzung auf positiver Bestimmung beruht, ein formlos ertheiltes vertragsmäßiges Versprechen keine Obligation zu erzeugen vermag: „Sed cum nulla subest causa, *propter conventionem* hic constat *non posse constitui obligationem.* Igitur *nuda pactio obligationem non parit,* sed parit exceptionem" [18]).

Denn nach einer eigenthümlich Römischen Rechtsansicht soll, wie Paulus hervorhebt, der Römische Bürger auf Grund eines nudum pactum dem Zwange durch Klage nicht ausgesetzt sein: „Si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, *nullius est momenti;* ex nudo enim pacto *inter cives Romanos actio non nascitur*" [19]).

So mußte ferner an sich genommen auch der Sclave als ein natürlich mit Vernunft und Willensfreiheit ausgerüstetes menschliches Wesen Subject einer Obligation sein können. Da er aber vermöge der eigenthümlichen Ausbildung, welche das an sich dem Jus gentium angehörende Institut der Servitus im Römischen Recht erfahren hat, rechtlich aller und jeder Persönlichkeit baar und ledig ist [20]); da er nach den Grundsätzen dieses Rechts alles, was er erwirbt, seinem Herrn erwirbt [21]), mithin auch die für sich begründete Forderung, und eben so ohne die Zustimmung seines Herrn zur Erfüllung einer etwa übernommenen Verbindlichkeit um deswillen außer Stande ist, weil er weder über Vermögenswerthe, noch auch nur einmal über seine Arbeitskräfte zu verfügen hat, überhaupt nicht Herr seiner Handlungen ist, so mag er immerhin der naturalis ratio des Jus gentium gemäß Subject einer Forderung wie einer rechtlichen Verbindlichkeit werden können; vom Standpunkt des Civilrechts aus ist dies nicht möglich [22]), und

---

16) L. 84. §. 1. D. d. R. J. (Paulus.)
17) L. 5. §. 2. D. d. solut. 46, 3.
18) L. 7. §. 4. D. d. pact. 2, 14 (Ulpianus.)
19) S. R. II, 14. §. 1.
20) L. 32. D. d. R. J. L. 3. §. 1. D. d. capite minut. 4, 5.
21) Gaius I, 52. §. 1. J. d. his, qui sui v. alieni jur. sunt 1, 8.
22) L. 22. pr. D. d. R. J.: „In personam servilem nulla cadit obligatio." L. 107. D. eod. „Cum servo nulla actio est."

es erscheint hier schon als eine Singularität, daß er durch begangene Delicte auch civiliter obligirt werden soll [23]): „Servi ex delictis quidem obligantur et si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem *civiliter* quidem *non* obligantur, sed *naturaliter et obligantur et obligant*. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam liberor“ [24]).

Eben so mußte natürlich betrachtet die Fähigkeit der Person, sich durch ihre Handlungen obligatorisch zu verpflichten, nur davon abhängig sein, daß sie dasjenige Maaß von Vernunft und Einsicht besitzt, welches sie in den Stand setzt, die rechtliche Bedeutung ihres Thuns und der daraus entspringenden Folgen zu begreifen. Insofern dies der Fall ist, mußte daher der naturalis ratio gemäß auch ein Kind sich vollgültig verpflichten können, sobald es in seiner Verstandesentwickelung so weit vorgeschritten ist. Und in der That hat das Römische Recht in Beziehung auf die Beurtheilung der von einem Kinde begangenen Delicte diesen Standpunkt festgehalten, indem es den Eintritt einer Obligatio ex delicto davon abhängig macht, daß es doli oder injuriae capax sei [25]). Die Festsetzung eines bestimmten Mündigkeitstermins dagegen und die daran geknüpfte Folge, daß der Unmündige durch Rechtsgeschäfte nur dann vollgültig obligirt werden soll, wenn er unter der Auctoritas eines ihm zur Seite stehenden Tutor contrahirt [26]), ist aus positiver Bestimmung abzuleiten; und deshalb schreiben auch Paulus in der L. 43. D. d. O. et A. 44, 7. [27]) und Ulpian in der L. 8. pr. D. d. A. v. O. H. 29, 2. [28]) diesen letzteren Grundsatz ausdrücklich dem Civilrecht zu. Denn, wenn es auch im Uebrigen der naturalis ratio gleichfalls gemäß ist, daß Kinder, deren Verstandesreife noch nicht gehörig entwickelt ist, und denen die Einsicht in die Bedeutung und das Wesen des rechtlichen Verkehrs noch nicht aufgegangen sein kann, hinsichtlich der Beurtheilung der von ihnen abgeschlossenen Geschäfte mit einem anderen Maaße gemessen werden, als Erwachsene, und eben so, wenn sie rechtlich schutzbedürftig sind,

---

23) L. 14. D. d. O. et A. 44, 7.

24) L. 13. pr. L. 64. D. h. t. (unten Note 63) L. 41. D. d. peculio 15, 1. (unten Note 60.)

25) §. 18 (20) J. d. obl., quae ex del 4, 1. L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. 9, 2.

26) §§. 9. 10. J. d. inutilib. stip. 3, 19.

27) „... Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur *jure civili*.“

28) „*More nostrae civitatis* neque pupillus, neque pupilla sine tutoris auctoritate obligari possunt.“

unter Vormundschaft stehen [29]), so beruht doch die Art und Weise, wie das Römische Recht durch seine Bestimmungen diesen Anforderungen Rechnung getragen und diesen Bedürfnissen entsprochen hat, auf ihm eigenthümlichen Ansichten. Nur wird es hiedurch möglich, auch in diesen Bestimmungen selbst ihrer durchaus positiven Natur ungeachtet den Ausdruck einer naturalis ratio zu finden [30]). Und so haben wir es wahrscheinlich hieraus gerade zu erklären, daß Neratius in der L. 41. D. h. t. und Licinius Rufinus in der L. 59. D. d. O. et A. 44, 7. [31]) den Pupillen, welcher einseitig ohne den Beistand seines Tutor contrahirt hat, auch nicht einmal naturaliter obligirt sein lassen wollen, während in einer ganz überwiegenden Mehrzahl von Entscheidungen der angesehensten Römischen Juristen das Vorhandensein einer hiedurch begründeten naturalis obligatio unbedenklich angenommen und vorausgesetzt wird [32]).

Endlich ist es gleichfalls nur aus der dem Römischen Recht eigenthümlichen [33]) Bestimmung des Wesens der väterlichen Gewalt abzuleiten, daß während der Dauer derselben, von besonderen Ausnahmen abgesehn, zwischen Vater und Kind, so wie unter den in derselben Gewalt stehenden Kindern keine vollgültigen Obligationen möglich sind [34]); wogegen die natürliche Gestaltung des zwischen Vater und Kind bestehenden Verhältnisses an sich genommen, deren Entstehung nicht hindern würde, daher denn auch nach der Ansicht der Römer selbst durch Rechtsgeschäfte naturales obligationes unter diesen Personen begründet werden können [35]).

Wie in diesen Fällen durch Gründe, die einen rein civilrechtlichen

---

29) Gaius I, 189.

30) Wie es von Neuern z. B. Puchta thut, Pandekten S. 237 h.

31) Diese beiden Stellen selbst siehe oben §. 2.

32) So Pomponius L. 42. pr. D. d. jurejur. 12, 2. — Mäcianus L. 64. pr. D. ad SCtum Treb. 36, 1. — Cervidius Scävola L. 127. D. d. V. O. 45, 1. — Papinian L. 25. §. 1. D. quando dies legator. etc. 36, 2. L. 95. §§. 2. 4. D. d. solut. 46, 3. — Paulus L. 21. pr. D. ad L. Falcid. 35, 2. (Ueber L. 13. §. 1. D. h. t. siehe oben §. 2.). — Ulpian L. 19. §. 4. D. d. donat. 39, 5. L. 25. D. d. fidejussorib. 46, 1. L. 1. §. 1. D. d. novat. 46, 2. — Marcian L. 44. D. d. solut. 46, 3.

33) Gaius I, 55. 189.

34) §. 6. J. d. inutilib. stip. 3, 19. L. 4. D. d. judic. 5, 1. L. 2. pr. D. d. C. E. 18, 1.

35) L. 38. pr. §§. 1. 2. D. h. t. L. 56. §. 1. D. d. fidejussorib. 46, 1. — Ueber Delicte siehe L. 16. L. 17. pr. D. d. furt 47, 2.

Charakter an sich tragen, die Entstehung einer vollgültigen und eigentlichen Obligation im Widerspruch mit der naturalis ratio ausgeschlossen ist, so kann es nun auch umgekehrt in anderen Fällen geschehen, daß solche Gründe die Aufhebung oder Entkräftung einer Obligation herbeiführen, während ihnen vom Standpunkt der naturalis ratio aus diese Kraft nicht beigelegt werden kann, so daß also die Obligation von hier aus angesehen noch fortzudauern scheint und von den Römischen Juristen noch als fortdauernd betrachtet wird:

So bleibt der Schuldner, welcher eine Capitis deminutio minima erfahren hat, des civilrechtlich dadurch bewirkten Untergangs seiner Schulden ungeachtet dennoch naturaliter obligirt [36]); denn nicht nur ist die Capitis deminutio ihrem ganzen Wesen nach ein rein civilrechtliches Institut, sondern es ist hier auch nur vermöge einer ganz absonderlichen und gewisser Maße überkünstlichen Anschauungsweise möglich, die Person des Schuldners rechtlich als untergegangen anzusehen.

So wird ferner der naturale Bestand einer Obligation nicht dadurch afficirt, daß nach den Bestimmungen des Edicts „Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur“ dem Gläubiger, wenn er klagen wollte, die Klage verweigert werden müßte [37]); denn der Umstand, daß der Gläubiger ein Edict aufgestellt oder ausgewirkt hat, wonach ihm, wenn es noch Geltung behauptete, keine wirksame Klage zu Gebote stände, steht an sich genommen mit der Obligation, welche dadurch soll entkräftet werden können, nicht bloß thatsächlich, sondern auch rechtlich außer allem Zusammenhang, um so mehr als sich nicht nur derjenige darauf berufen kann, welcher selbst dadurch benachtheiligt worden ist, sondern auch jeder Andere [38]).

Und eben so wird endlich in allen Fällen durch eine dem Schuldner zu Gebote stehende Exceptio perpetua bloß die civilrechtliche Gültigkeit der Obligation zerstört, während er im Uebrigen naturaliter verpflichtet bleibt: dies gilt z. B. in den Fällen, da einem Filius familias gegen das Verbot des SCtum Macedonianum baares Geld geliehen worden ist [39]), oder ein wirklicher Schuldner wider besseres Recht freigesprochen ist [40]), außerdem, nach der, wie es mir scheint, richtigen Ansicht, auch dann, wenn ein Schuldner durch Berufung auf die ein-

36) L. 2. §. 2. D. d. capite minut. 4, 5.
37) L. 3. §. 7. D. quod quisque jur. etc. 2, 2.
38) L. 3. §. 2. D. eod.
39) L. 9. §§. 4, 5. L. 10. D. ad SCtum Maced. 14, 6. L. 40. pr. D. h. t.
40) L. 60. pr. D. h. t. coll. L. 28. D. eod.

getretene Verjährung der wider ihn erhobenen Klage sich der Erfüllung der ihm wirklich obliegenden Verbindlichkeit entziehen kann.

Gehen wir nämlich auf die Beschaffenheit dieser Exceptionsgründe selbst näher ein, so können wir nicht füglich verkennen, daß die Rechtsbestimmungen, vermöge welcher dem Schuldner hier eine Exceptio gewährt wird, mit der naturalis aequitas, als der Ratio *veri ac justi*, boni et aequi [41]) keineswegs in Einklang stehen, wie triftige Gründe auch im Uebrigen zu deren Aufstellung bewogen haben:

Denn, was zunächst die Exceptio rei judicatae betrifft, wodurch der losgesprochene Schuldner sich jeder erneueten Anstellung der Klage erwehren kann, so bleibt es doch, sofern er wirklich schuldete, der erfolgten Lossprechung ungeachtet, trotz der rechtlichen Annahme, wonach „Res judicata pro veritate accipitur" [42]), nichtsdestoweniger wahr, daß er dem abgewiesenen Gläubiger obligirt ist; und wenn auch das Urtheil Recht setzt (jus facit), so ist es darum doch nicht weniger ungerecht. Beruft sich also der Schuldner darauf, seiner besseren Kenntniß des wahren Sachverhalts ungeachtet, so trifft ihn nicht nur vom Standpunkt der Sittlichkeit, sondern eben so sehr auch von dem des Rechts aus der Vorwurf der Unredlichkeit: denn im Widerspruch gegen das, was die materielle Gerechtigkeit fordert, stützt er sich auf das rein formale Princip der Rechtskraft [43]). Und ganz diese gleichen Rücksichten kommen auch für die Entscheidung der Frage in Betracht, ob der eingetretenen Klagenverjährung ungeachtet die wirklich bestandene Obligation noch als naturalis obligatio fortdauert; nur treten hier neue Gründe hinzu, welche eine Bejahung dieser Frage noch dringender zu fordern scheinen:

In dieser Beziehung will ich mich jedoch nicht sowohl darauf berufen, daß die Praescriptio temporis ihrem ganzen Wesen nach bloß gegen die Klage gerichtet ist, nicht gegen das Recht selbst, also bloß die Klagbarkeit dieses Rechts zerstört; denn diesem Einwande könnte man dadurch begegnen wollen, daß eben so nur die Actio als Klagerecht den Gegenstand der processualischen Consumtion bilde, welche durch die Litiscontestation und die Res judicata bewirkt wird, und dennoch

41) Cicero, Orator. partit. c. 37.

42) L. 207. D. d. R. J.

43) Im Uebrigen verweise ich wegen dieser naturalis obligatio selbst auf Fein's Abhandlung: „Der mit Unrecht freigesprochene Schuldner bleibt trotz der Freisprechung naturaliter obligirt." Archiv für die civilist. Praxis Bd. 26. Nr. 7 und 13.

regelmäßig eine völlige Entkräftung des Rechts selbst dadurch herbeigeführt werde, dessen erneueter Geltendmachung sie hindernd entgegensteht: sondern ich will nur hervorheben, daß das Institut der Klagenverjährung in weit höherem Maaße einen rein positiven Charakter hat, als das Princip der Rechtskraft. Denn während dieses doch immerhin auf einer juristischen Nothwendigkeit beruht und insofern in gewissem Sinne mit der naturalis ratio selbst in Einklang steht, beruht dagegen die Einführung der Klagenverjährung lediglich und allein auf Gründen der Rechtspolitik. Und während das Princip der Rechtskraft äußerlich dadurch gerechtfertigt werden kann, daß man doch immerhin von der Vermuthung ausgehen darf und muß, der Richter habe wirklich erkannt und ausgesprochen, was in dem seiner Entscheidung unterstellten Falle die Gerechtigkeit erheischt, was Recht ist: läßt sich für die Klagverjährung dagegen nur sehr uneigentlich die Vermuthung aufstellen, daß sie bloß demjenigen zu Gute kommen werde, welchem schon aus anderweitigen Gründen das Recht zur Seite steht; wiewohl nicht geläugnet werden soll, daß Fälle vorkommen können, in welchen sich dies so verhält, indem z. B. die verjährte Schuld bereits getilgt ist und nur das Gedächtniß dieser Tilgung oder deren Beweis sich verloren hat [44]). Daher man auch um die Klagverjährung von Seiten ihrer Gerechtigkeit zu rechtfertigen, bald zu dem Gesichtspunkte eines in der Unterlassung der Klaganstellung liegenden stillschweigenden Verzichts seine Zuflucht genommen, bald dieselbe als eine Strafe der Nachlässigkeit aufgefaßt hat, so daß man die Praescriptio temporis als eine Exceptio in odium creditoris introducta bezeichnen zu dürfen glaubte, eine Behauptung, woran nur so viel wahr ist, daß sie mit den wirklich aus diesem Gesichtspunkte eingeführten Einreden insofern auf einer Linie steht, als auch sie keineswegs eine aus Gründen der Humanität oder der Gerechtigkeit nothwendige Befreiung des wirklichen Schuldners bezweckt. Denn was endlich die Regel selbst betrifft, wonach alsdann: „Si poenae causa ejus, cui debetur, debitor liberatus sit, naturalis obligatio manet, nec solutum repeti potest" [45]) so ist nichts klarer, als daß der Umstand, daß das Gesetz durch die dem

---

44) Die nähere Ausführung der Controverse, ob die Klagenverjährung das Recht selbst, dessen Geltendmachung sie hindernd entgegensteht, völlig zerstört oder nur dessen Klagbarkeit aufhebt? ist nicht dieses Orts. Die Schriften darüber sind bekannt und finden sich in jedem Lehrbuche angeführt; so insbesondere bei Puchta, Pandekten §. 92. ii.

45) L. 19. pr. D. h. t.

Schuldner aus bestimmten Gründen gewährte Befreiung von der an sich ihm obliegenden Verbindlichkeit eine Bestrafung des Gläubiger bezweckt, für sich allein das Zurückbleiben einer naturalis obligatio nicht zu bewirken vermag. Sondern in dieser Beziehung hängt mehr oder weniger Alles von dem Verhältniß ab, in welchem der betreffende Befreiungsgrund zu der naturalis ratio steht, ob die daran geknüpfte Entkräftung der Obligation dieser gemäß ist oder nicht.

Jene Ratio legis ist nur insofern von Bedeutung, als daraus möglicher Weise ein Schluß auf die Absicht des Gesetzgebers gebildet werden kann dahin, daß es von seiner Seite nicht auf eine vollständige Vernichtung der Obligation selbst abgesehen war, wie es da immer der Fall sein wird, wo die Befreiung nicht sowohl zum Nachtheil des Gläubigers als vielmehr lediglich und allein im Interesse des Schuldners eintreten soll [46]). Und so wird denn auch jener Gesichtspunkt in diesem Sinne gerade von Ulpian zur Entscheidung der Frage benutzt, ob der Filius familias das zurückgezahlte Darlehn unter Berufung auf das SCtum Macedonianum zurückfordern könne: „Quia hi demum solutum non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur, *non quoniam exonerare eos lex voluit*“ [47]).

Für entscheidend kann dieser Gesichtspunkt aber auch nicht einmal in dieser Beziehung gelten; sondern es leidet wohl keinen Zweifel, daß der Gesetzgeber, ungeachtet er bei der dem Schuldner gewährten Befreiung zunächst eine Bestrafung des Gläubigers bezweckt, dennoch eine vollkommene Zerstörung der Obligation selbst beabsichtigen kann. Und da sein Wille für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes das entscheidende Moment bildet, so müssen wir in solchen Fällen, wo diese Absicht aus den Worten oder aus der gesammten Richtung seiner Verfügung sich klar ergiebt, jener Ratio legis ungeachtet die Fortdauer der entkräfteten Obligation in beschränkter Wirksamkeit längnen. Daher denn auch z. B. die herrschende Ansicht gewiß mit Recht dahin geht, daß nach der Bestimmung des Decretum D. Marci die gewaltsam durchgesetzte Forderung in Folge der unerlaubten Selbsthülfe vollständig vernichtet wird [48]), und daß nach der Nov. 72. c. 5. das Gleiche hinsichtlich derjenigen Forderungen gilt, welche sich der Vormund gegen

46) Vgl. L. 40. D. h. t.

47) L. 9. §. 4. D. de SCto Macedon. 14, 6.

48) L. 7. D. ad L. Juliam de vi privata 48, 7. L. 13. D. quod met. c. gest. er. 4, 2.

den Mündel hat cediren lassen, obwohl in beiden Fällen die Verwirkung der Forderung zur Strafe des Gläubigers eintritt.

Wo nun der Wille des Gesetzgebers in den hier angedeuteten Beziehungen klar zu Tage liegt, da kann begreiflicher Weise auf das Verhältniß, in welchem der Inhalt seiner Aussprüche zu den Anforderungen der naturalis ratio steht, nichts weiter ankommen. Nur wo eine bestimmte Erklärung darüber nicht vorliegt, wie weit die zum Nachtheil des Gläubigers verfügte Entkräftung der Obligation reichen soll, kann möglicher Weise der Umstand, daß der Grund, auf welchen sich der Schuldner Behuf's der Zurückweisung der wider ihn erhobenen Forderung berufen darf, der naturalis ratio gemäß seine Befreiung nicht zur Folge gehabt haben würde, eine Auslegung und Anwendung des Gesetzes in dem Sinne rechtfertigen, als beabsichtige es bloß, die Klagbarkeit der Obligation aufzuheben, während dieselbe im übrigen so weit fortbestehen und sich wirksam erweisen möge, als es nach Beseitigung der Klage geschehen kann. Zur Nothwendigkeit wird aber ein solches Verständniß des Gesetzes dann, wenn sich aus seinem Inhalte Gründe ergeben, welche darauf hinweisen, daß der Gesetzgeber selbst keine directe Aufhebung und völlige Vernichtung der Forderung beabsichtigte, deren Geltendmachung durch die Berufung auf seine Bestimmungen entkräftet werden kann.

In dieser letzteren Weise verhält es sich mit dem schon früher besprochenen Edicte „Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur," durch welches auf der einen Seite ausdrücklich erklärt wird, daß die Anwendung der früher im Edict aufgestellten oder veranlaßten Bestimmungen auf das jetzt streitige Verhältniß von dem Verlangen des Gegners abhängen soll [49]), während auf der andern Seite, wie bereits gezeigt, zwischen der Aufstellung dieser Bestimmungen und der Forderung selbst, deren Zurückweisung auf Grund derselben verlangt werden kann, gar kein natürlicher Zusammenhang besteht, so daß die hierdurch zu bewirkende Entkräftung derselben als Ausfluß gesetzgeberischer Willkür erscheint.

Die erstere Bemerkung dagegen gilt in Beziehung auf das SCtum Macedonianum. Dieses weis't seinem unmittelbaren Wortlaute nach die rechtsprechenden Magistrate an, demjenigen, welcher einem Filius familias baares Geld geliehen, keine Klage auf Rückzahlung desselben zu gestatten: „placere, *ne cui* qui filio familias mutuam pecuniam

49) L. 1. §. 1. D. quod quisque jur. etc. 2, 2.

dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, *actio petitioque daretur*" [50]).

Dieser Anweisung entsprach der Prätor durch Ertheilung der Exceptio SCti Macedoniani an den Schuldner selbst oder denjenigen, welcher statt seiner in Anspruch genommen wurde. Da diese Exceptio nun bloßes Mittel zur Realisirung jener Verfügung ist, so bestimmt sich die Art und das Maaß ihrer Wirksamkeit natürlich nach der Absicht, welche der ausgesprochenen Versagung der Klage zu Grunde liegt. Diese ist also zuvörderst festzustellen. Denn wenn auch scheinbar die Fassung des gesetzlichen Ausspruches selbst unmittelbar dahin weis't, daß nicht sowohl eine Aufhebung der Darlehnsobligation selbst, als vielmehr bloß ihrer Klagbarkeit beabsichtigt sei, so ist jene Form des Ausdrucks dennoch in dieser Beziehung keineswegs entscheidend. Sie findet sich wesentlich übereinstimmend im Inhalt des SCtum Vellejanum wieder [51]), und doch wird hier bekanntlich diese Bestimmung des Gesetzes so verstanden und angewandt, als werde dadurch eine vollständige Befreiung der Intercedentin von der übernommenen Verbindlichkeit, eine gänzliche Vernichtung dieser selbst beabsichtigt [52]). Für das beschränktere Verständniß des SCtum Macedonianum spricht nun aber auf der einen Seite der Umstand, daß das Gesetz ausgesprochener Weise durch seine Bestimmung der Gewährung solcher Darlehen an Hauskinder dadurch entgegenwirken will, daß es dem Gläubiger die Aussicht benimmt, seine Forderung, nachdem das Kind durch den Tod des Vaters zu selbstständigem Vermögen gekommen, realisiren zu können, während auf der andern Seite der Umstand, daß der Schuldner ein Kind in väterlicher Gewalt ist, an sich genommen ihn der Verpflichtung der Rückzahlung des wirklich empfangenen Darlehns nicht zu überheben vermag, und eben so wenig als die naturalis ratio irgend eine Ratio aequitatis für seine Befreiung spricht, diese vielmehr im Widerspruch mit den Anforderungen strenger Redlichkeit bloß wegen der angenommenen Gemeinschädlichkeit solcher Darlehnsgeschäfte ausgesprechen ist, ohne daß dabei die Absicht einer Begünstigung des Schuldners obwaltete. Und so haben denn alle diese Gründe vereinigt dahin gewirkt, daß die Römischen Juristen den zerstörenden Einfluß der Exceptio SCti Macedoniani bloß auf

50) L. 1. pr. D. d. SCto Macedon. 14, 6.
51) L. 2. §. 1. D. ad SCtum Vellejan. 16, 1.
52) L. 40. pr. D. h. t.

das civile Element der Darlehnsobligation bezogen und ihr des entgegenstehenden Verbots ungeachtet die Bedeutung einer naturalis obligatio beilegten, wogegen für die beinahe gleichlautende Bestimmung des SCtum Vellejanum ein abweichendes Verständniß nicht nur nach der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers, welcher lediglich das Interesse der Schuldnerin im Auge hat, sich als nothwendig herausstellt, sondern auch die vollständige Vernichtung der Obligation vermittelst der Exceptio SCti Vellejani dadurch gerechtfertigt ist, daß hier eine Berücksichtigung der individuellen Eigenthümlichkeit des Schuldners vom Standpunkt wahrer Gerechtigkeit aus eine Entbindung von der übernommenen Verbindlichkeit selbst fordert, wie denn auch das Gesetz ausdrücklich den Grund seiner Verfügung dahin angiebt: „quum eas virilibus officiis fungi, et ejus generis obligationibus obstringi *non sit aequum*“ [53]).

Suchen wir also aus den betrachteten Entscheidungen einen allgemeinen Gesichtspunkt zu abstrahiren, von welchem wir uns im einzelnen Falle bei der Entscheidung der Frage leiten lassen dürfen, ob eine Exception oder ein sonstiger Befreiungsgrund von einer übrigens zu Recht bestehenden Obligation deren völlige Entkräftung bewirkt, oder sie noch als naturalis obligatio fortbestehen läßt, so können wir, wie es auch vorläufig bereits geschehen ist, den Satz aufstellen, daß es in dieser Beziehung darauf ankommt, ob vom Standpunkte einer natürlichen Anschauungsweise aus nach den Anforderungen wahrer Gerechtigkeit eine Aufhebung der Obligation als begründet und nothwendig erscheint oder nicht [54]). Und wir werden kaum irren, wenn wir eine Anwendung dieses Gesichtspunktes in dem Ausspruche der L. 66. D. d. R. J. zu finden glauben, in welcher Marcellus bemerkt: „desinit debitor esse is, qui nactus est *exceptionem justam, nec ab aequitate naturali abhorrentem*,“ also die Vernichtung einer Obligation durch die ihr entgegentretende Exceptio von deren Einklang mit der naturalis aequitas, als der Ratio veri ac justi abhängig macht.

Gegen diese Auffassung jener Stelle hat man nun zwar, was die darin allein erwähnte Befreiung ope exceptionis betrifft, den Einwand erhoben, daß jede Exceptio, möge sie in favorem debitoris

53) L. 2. §. 1. D. ad SCtum Vellejan. 16, 1.

54) Dem entspricht auch die Entscheidung der L. 59. D. ad SCtum Trebell. 36, 1., deren Betrachtung selbst außerhalb unseres Gesichtskreises liegt.

oder in odium creditoris aufgestellt sein, auf der Aequitas beruhe[55]). Allein diese Behauptung beruht offenbar auf einer Verwechselung verschiedener Gesichtspunkte: allerdings ist es richtig, daß, wie die Römischen Juristen mit großem Nachdruck hervorheben, jede Exceptio die Condemnatio zu einer *iniqua* macht, weil es ungerecht wäre, wenn der Beklagte verurtheilt würde, ohne daß das ihm zu Gebote stehende Exceptionsrecht Berücksichtigung fände[56]). Nirgends wird aber angedeutet, daß diese Exceptionen selbst durchgängig als ein Ausfluß der Aequitas anzusehen sind. Eine nähere Betrachtung der einzelnen würde dies alsbald widerlegen, und so wird ihnen auch von Gaius selbst ein durchaus positiver Ursprung zugeschrieben: Exceptiones autem alias in Edicto Praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat. Quae omnes vel ex *legibus* vel ex his, quae *legis vicem obtinent,* substantiam capiunt, vel ex *juris dictione Praetoris proditae* sunt"[57]). Wenn es daher auch immerhin als möglich betrachtet werden muß, den Ausspruch der L. 66. cit. auf solche Fälle zu beziehen, wo die an sich begründete Exception durch entgegenstehende Gründe ihrer Wirksamkeit wieder beraubt wird, indem man in dem aufgestellten Erforderniß einer Exceptio *justa* eine Hindeutung auf die nothwendige Abwesenheit solcher Momente findet, so ist es doch jedenfalls gerade eben so gut möglich, sie für die Entscheidung der hier uns beschäftigenden Frage zu benutzen, in wiefern eine dem Schuldner zu Gebote stehende Exceptio eine gänzliche Zerstörung der Obligation selbst, in wiefern sie bloß eine Aufhebung ihrer Klagbarkeit bewirkt. Besäßen wir aber auch diese Stelle überall nicht, das Princip, welches wir in ihr ausgesprochen zu finden glauben, würde uns darum dennoch nicht weniger fest zu stehen scheinen. Dasselbe hat sich uns nicht nur aus der Betrachtung der einzelnen unter ihm stehenden Fälle gleichsam von selbst ergeben, sondern findet auch seine Bestätigung durch den Gesichtspunkt, durch welchen sich die Wirksamkeit der naturales obligationes bestimmt.

Fragen wir nämlich jetzt, um dem eigentlichen Ziele unserer Untersuchung näher zu rücken, welchen Werth und welche Geltung eine solche naturalis obligatio vom Standpunkte des Civilrechts als des positiven Römischen Rechts aus behauptet, so kann die Antwort

55) Büchel, über die Verpfändung für nicht vollgültige Obligationen. §. 103.104.
56) Man vergleiche die Aeußerungen hierüber bei Gaius IV, 116 und pr. §§. 1. 2. J. d. except. 4, 13, welche genau diesen Gedanken aussprechen.
57) Gaius IV, 118.

nach den angestellten Untersuchungen über das Verhältniß des Jus naturale zum Jus civile zunächst bloß die sein, daß eine solche civilrechtlich nicht anerkannte naturalis obligatio juristisch gar nicht als eine Obligatio betrachtet werden kann: denn das Jus civile versagt ihr ja eben diejenige Kraft, wodurch die Obligation ein *juris* vinculum ist; und in dieser Beziehung ist es auch einerlei, ob sie dieselbe nie gehabt hat, oder ob ihr dieselbe in Folge besonderer Gründe wieder entzogen ist. Darum kann von hieraus angesehen derjenige, welcher auf Grund einer solchen rechtlich unvollkommenen Obligation etwas zu fordern hat, gar nicht als Gläubiger gelten: Quodsi natura debeatur, non sunt loco creditorum“ [58]).

Nur uneigentlich kann man von dem naturalis debitor sagen, daß er etwas schuldig ist, und es geschieht bloß mißbräuchlich, wenn man ihn überhaupt als Schuldner betrachtet und es so ansieht, als habe derjenige, welchem er Zahlung leistet, ein debitum empfangen: „. . . . licet *minus proprie* debere dicantur naturales debitores, *per abusionem* tamen intelligi possunt debitores, et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse“ [59]).

Lediglich von einem rein thatsächlichen Standpunkte aus kann hier überhaupt von einer Obligation die Rede sein und wird von einer solchen geredet: „Sed quum eo verbo *abutimur*, *factum* magis demonstramus, quam ad *jus civile* referimus obligationem“ [60]).

Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt des Jus civile, so muß man, wie es auch von den Römischen Juristen vielfach geschieht, das Dasein einer Obligation schlechthin läugnen und eben so den Gegenstand einer solchen Schuld als ein indebitum bezeichnen; daher denn auch Ulpian, von welchem die so eben mitgetheilte Bemerkung herrührt, in der L. 5. §. 2. D. d. solut. 46, 3. [61]) solche Zinsen, welche „ex paeto *naturaliter* debentur,“ geradezu als usurae *indebitae* oder *non debitae* bezeichnet.

Eine Obligation dieser Art begründet also kein vinculum *juris*

---

58) L. 10. i. f. D. d. V. S.

59) L. 16. §. 4. D. d. fidejussorib. 46, 1. (Julianus.)

60) L. 41. D. d. peculio 15, 1 (Ulpianus). Der Anfang der Stelle lautet: „Nec servus quidquam *debere* potest, nec servo potest *deberi*. Sed quum etc.“ Vgl. auch L. 40. §. 3. D. d. cond. et demonstr. 35, 1.

61) Welche Stelle gleich der cit. L. 41. D. d. peculio aus Ulpians 43sten Buche ad Sabinum geschöpft ist, ohne daß indessen ein innerer Zusammenhang sich nachweisen läßt.

oder *civile*, wie es in der L. 59. D. h. t. heißt, sondern bloß ein *naturale* vinculum. Ihre Kraft beruht lediglich und allein darauf, daß die Aequitas, welcher sie ihren Bestand verdankt, ihre Erfüllung heischt. Daher denn auch in diesem Sinne von Papinian die verbindende Kraft der naturalis obligatio höchst treffend dahin angegeben wird, daß sie ein vinculum *aequitatis* darstelle, und hierdurch allein Geltung behaupte: „Naturalis obligatio ut pecuniae numeratione, ita justo pacto ipso jure tollitur, quod *vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur*, conventionis aequitate dissolvitur; ideoque fidejussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur“ [62]).

Dieser Gesichtspunkt ist nun aber gerade für die Beantwortung der Frage, ob das, was auf Grund einer solchen naturalis obligatio irrthümlich „perperam,“ wie es in der L. 40. pr. D. h. t. heißt, gezahlt worden ist, vermittelst der Condictio indebiti als sine causa an den Empfänger gekommen zurückgefordert werden kann? von der entscheidendsten Bedeutung.

Vom Standpunkt des Civilrechts, als desjenigen Rechts aus, in welchem die Condictio indebiti selbst begründet ist, scheint diese Frage auf den ersten Blick ohne Weiteres bejaht werden zu müssen; denn von ihm aus ist, wie wir so eben gesehen haben, ein indebitum geleistet worden, und in der L. 54. D. h. t. heißt es ja geradezu: „Ex his causis, quae *jure* non valuerunt vel non habuerunt effectum, secuta per *errorem* solutione condictioni locus erit.“

Da aber auf der anderen Seite, wie wir ebenfalls gesehen haben, jene Condiction ex *bono et aequo* eingeführt ist, und da sich hiernach die Entscheidung der Frage richtet, ob das Geleistete mit oder ohne Grund an den Empfänger gekommen ist, die Aequitas aber dem Schuldner die Verpflichtung auferlegt, ein solches naturale debitum zu erfüllen, so muß dessenungeachtet die Condictio indebiti vermöge des Princips selbst, welchem sie ihre Entstehung verdankt, also ihrem ursprünglichen Geiste und eigensten Wesen gemäß dem Schuldner versagt werden, was für ein Irrthum ihn auch im besonderen Falle zur Zahlung bewogen haben mag, denn der Gläubiger hat immer bloß erhalten, was ihm ex bono et aequo zukam.

Im Einklang hiermit finden wir denn auch nicht nur in der L. 64. D. h. t. [63]) von Tryphoninus ausdrücklich bemerkt, daß bei

62) L. 95. §. 4. D. d. solut. 46, 3.

63) „Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, *quamvis existimans ei*

der Entscheidung der Frage, ob ein debitum oder ein indebitum gezahlt worden, demnach die Condictio indebiti zulässig sei oder nicht, die Beurtheilung sich auf dem Standpunkte des Jus gentium s. naturale zu halten habe, ohne daß dabei auf den Irrthum, welcher den Schuldner zur Zahlung bewogen habe, irgend etwas ankommen könne [64]), weil durch die Zahlung thatsächlich einer natürlichen Schuldverpflichtung genügt worden sei [65]): sondern wir sehen auch überall, wo nach den oben angedeuteten Gesichtspunkten eine naturalis obligatio angenommen wird, dem Schuldner ihrer civilrechtlichen Ungültigkeit ungeachtet die Rückforderung des darauf Gezahlten auf das Bestimmteste versagt, ohne daß in dieser Beziehung noch irgend welche nähere Unterscheidungen aufgestellt würden.

Diese Versagung der Condictio indebiti wird daher auch in vielen der auf die naturalis obligatio bezüglichen Stellen ausdrücklich als das charakteristische Merkmal derselben hervorgehoben [66]), und dem entsprechend einmal von Papinian die naturalis obligatio, ohne sie zu nennen, durch die Wendung beschrieben, daß das aus ihr geschuldete Geld zwar nicht gefordert, aber bezahlt auch nicht zurückgefordert werden könne: L. 94. §. 3. D. d. solut. 46, 3: „Quum Titius Cajo Sejo deberet ex causa fideicommissi certam quantitatem, et tantundem eidem ex alia causa, *quae peti quidem non poterat, ex solutione autem petitionem non praestabat* . . . .“ „. . . . crediti appellatio solam fideicommissi pecuniam demonstrare videtur, *non eam, quae petitionem quidem non habet, solutione autem facta repeti non potest.*“

Wenn aber hierin auch zunächst bloß eine negative Wirksamkeit

---

aliqua teneri actione, tamen repetere non potest, *quia naturale agnovit debitum*. Ut enim libertas naturali jure continetur, et dominatio ex gentium jure introducta est, *ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est.*“

64) Uebereinstimmend L. 40. pr. D. h. t. . „. . . ubi vero in odium ejus cui debetur, exceptio datur, *perperam solutum non repetitur;* veluti si filius familias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit, et paterfamilias factus solverit, non repetit.“

65) Denn so muß das „naturale agnovit debitum“ aufgefaßt werden, da wegen des Irrthums an eine freiwillige Anerkennnng des naturale debitum als solchen nicht gedacht werden kann.

66) Außer den schon angeführten und noch anzuführenden Stellen vergleiche man L. 1. §. 17. D. ad L. Falcid. 35, 2. L. 9. §. 5. L. 10. D. d. SCto Macedon. 14, 6. L. 19. pr. D. h. t. L. 7. D. d. fidejussorib. 46, 1.

der naturalis obligatio enthalten liegt, so gewinnt sie doch hierdurch zugleich eine ganz bestimmte juristische Bedeutung, und wird dadurch aus dem Kreise des bloß Thatsächlichen heraus zu einem Rechtsverhältniß erhoben: denn da sie den Grund einer rechtlich wirksamen Zahlung zu bilden vermag, so erscheint sie insofern ihrer sonstigen Unvollkommenheit ungeachtet dennoch als eine wahre und eigentliche Obligation, weil nur da, wo eine Obligation vorhanden ist, rechtlich von einer geleisteten Zahlung die Rede sein kann. Darum bemerken denn auch die Römischen Juristen ausdrücklich, eine naturalis obligatio komme juristisch nicht nur in der Hinsicht in Betracht, daß sie vermöge der ihr durch das Civilrecht zu Theil gewordene Anerkennung durch Klage verfolgt werden könne[67]), sondern auch dadurch, daß das zu ihrer Erfüllung gezahlte Geld nicht zurückgefordert werden dürfe: L. 10. D. d. O. et A. 44, 7. *(Paulus)*. „Naturales obligationes *non eo solo* aestimantur, si *actio aliqua* earum nomine *competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit*“[68]).

Da sie aber immerhin hierdurch noch nicht in die Sphäre des Civilrechts erhoben ist, indem diese Wirksamkeit selbst ihr nur ex bono et aequo zusteht, so bleibt sie dessenungeachtet eine bloß natürliche Verbindlichkeit, eine „Obligatio *tantum* naturalis“[69]), „quae *natura tantum* debetur“[70]); sie wird daher auch im eminenten, eigentlich technischen Sinne eine naturalis obligatio genannt und unter dieser Benennung allen denjenigen Obligationen entgegengesetzt, welche durch

67) Wofür die Fälle der L. 5. pr. D. d. auctorit. et consensu tutor. etc. 29, 8. L. 126. §. 2. D. d. V. O. 45, 1. in mehrfacher Hinsicht ausgezeichnete Belege bilden. Uebrigens siehe Büchel a. a. O. S. 58. Unterholzner, Schuldverhältnisse §. 6., und Vangerow Pandekten §. 567 wollen freilich bei dieser Wirksamkeit, die eine naturalis obligatio durch Klage äußern kann, an die Fälle gedacht wissen, in welchen aus einem der möglichen Bestärkungsmittel der naturalis obligatio eine Klage entspringt; allein dies Verständniß scheint mir in der That zu künstlich und zu weit hergeholt, als daß ich es den Römischen Juristen unterlegen möchte, um so mehr, da die Zulässigkeit jener Bestärkungsmittel nicht als das Ursprüngliche, sondern vielmehr als eine abgeleitete Folge der versagten Rückforderung anzusehen ist, wie nachher noch gezeigt werden soll.

68) Beinahe wörtlich übereinstimmend der Eingang von L. 16. §. 4. D. d. fidejussorib. 46, 1., einer Stelle Julian's, von welchem Paulus diesen Satz entlehnt haben mag, wenn derselbe nicht etwa schon dem Sabinus angehört, welchen Paulus commentirte.

69) L. 5. pr. D. d. pignorib. 20, 1.

70) L. 101. §. 1. D. d. solut. 46, 3.

die ihnen verliehene Klagbarkeit ein civiles Element in sich schließen, einerlei ob ihnen diese Klagbarkeit durch eine Lex s. quod legis vicem habet beigelegt worden ist, oder durch das Jus honorarium, ob ihr Ursprung in der naturalis ratio wurzelt oder in einem Jus proprium civitatis, Rücksichten, nach welchen wir bekanntlich bald Obligationes civiles und naturales schlechthin einander gegenüber gestellt finden [71]), bald civiles, honorariae und naturales [72]), ohne daß diese letztere Bezeichnung dadurch eine andere Bedeutung gewönne, während dagegen der Ausdruck *civilis* obligatio nach der verschiedenen Fassung des Gegensatzes eine verschiedene Bedeutung annimmt, indem er im ersteren Falle alle klagbaren Obligationen umfaßt, im letzteren Falle bloß diejenigen, welche wie es im §. 1. J. d. obl. 3, 13 heißt „ex legitimis causis descendunt, vel certe jure civili comprobatae sunt."

Was übrigens die nähere Beschaffenheit dieser der naturalis obligatio zu Theil gewordenen Wirksamkeit betrifft, so ergiebt sich aus der gesammten vorausgegangenen Entwickelung über den Ursprung und das Wesen der Condictio indebiti, und die Bedeutung der naturalis obligatio als eines Vinculum aequitatis das nothwendige Resultat, daß die Ausschließung der Condictio indebiti in den anerkannten Fällen einer naturalis obligatio nicht erst durch eine Exceptio vermittelt zu werden braucht, deren Ertheilung nach dem alten Formularprocesse der Beklagte in jure vom Magistrat ausdrücklich hätte erbitten müssen, sondern daß vielmehr die Klage hier schon ipso jure aus dem Grunde ausgeschlossen ist, weil es gänzlich an deren positiven Erforedernissen fehlt.

Zwar ist gegen diese auch von Anderen aufgestellte Behauptung von Büchel [73]) eingewendet worden, die naturalis obligatio beruhe bloß auf der Aequitas, könne daher auch immer nur aequitatis ratione, nicht aber ipso jure wirken. Da nun da, wo bloß eine naturalis obligatio vorhanden, ipso jure gar keine Obligatio bestehe, so folge von selbst, daß, wenn aus dem Grunde, es habe ipso jure keine Obligatio bestanden, das etwa Gezahlte condicirt werde, die Berufung des Beklagten, daß doch eine naturalis obligatio vorhanden

71) S. Gaius III, 119. §. 1. J. d. fidejussorib. 3, 20. L. 8. §. 3. L. 16. §. 3. L. 21. §. 2. D. eod. 46, 1. L. 1. pr. D. d. novat. 46, 2. L. 18. D. d. SCto Macedon. 14, 6.

72) L. 5. pr. D. d. pignorib. 20, 1. L. 1. §. 1. D. d. novat. 46, 2.

73) A. a. O. S. 60—64.

gewesen sei, nicht ipso jure die Klage ausschließen könne, sondern nur ope exceptionis [74]). Dieses ganze Räsonnement fällt aber dadurch in sich zusammen, daß, wie wir gesehen haben, die Condictio indebiti gerade so ein Product der Aequitas ist, wie die naturalis obligatio selbst. Daher muß der Richter, welcher die Frage ihrer Zuständigkeit zu untersuchen hat, sich auf den Standpunkt des bonum et aequum stellen, und nur von hieraus vermag er zu entscheiden, ob sie ihrer rechtlichen Natur gemäß ipso jure gar nicht zusteht, oder ob sie zwar ipso jure begründet ist, aber in ihrer Wirksamkeit durch einen anderweitig ihr entgegenstehenden Umstand gehemmt wird, aus welchem der Beklagte eine Einrede für sich ableiten kann.

Büchel sucht zwar seine Behauptung, daß die Condictio indebiti hier nur ope exceptionis ausgeschlossen sei, auch durch quellenmäßige Belege zu unterstützen; insbesondere soll ihm der Inhalt der schon angeführten L. 94. §. 3. D. d. solut. 46, 3 zum Beweise seiner Behauptung dienen. Allein es bedarf nur einer näheren Betrachtung dieser Stelle selbst, um zu erkennen, daß sie das nicht beweis't, was sie angeblich beweisen soll. Dieselbe ist aus Papinians Lib. VIII Quaestionum entnommen, und lautet so: „Favius Januarius Papiniano salutem. Quum Titius Cajo Sejo deberet ex causa fideicommissi certam quantitatem et tantundem eidem ex alia causa, *quae peti quidem non poterat, ex solutione autem petitionem non praestabat,* Titii servus actor absente domino solvit eam summam, quae sufficeret ad quantitatem unius debiti, cautumque est ei, *solutum ex universo credito.* Quaero: id quod solutum est, *in quam causam* acceptum videatur?

Respondi: si quidem *Titio* Sejus ita cavisset, ut sibi solutum ex universo credito significaret, *crediti* appellatio solam fideicommissi pecuniam demonstrare videtur, *non eam, quae petitionem quidem non habet, solutione autem facta repeti pecunia non potest;* cum vero *servus* Titii actor absente domino pecuniam solverit, ne dominium quidem nummorum *in eam speciem obligationis, quae habuit auxilium exceptionis* translatum fore si ex ea causa solutio facta proponeretur quia non est verisimile, dominum ad eam speciem solvendis pecuniis servum praeposuisse, quae solvi non debuerint, non magis, quam ut nummos peculiares ex

74) Aehnlich v. d. Pfordten, Abhandlungen aus dem Pandekten-Rechte (Erlangen 1840) S. 265 folg.

causa fidejussionis, quam servus non ex utilitate peculii suscepit, solveret."

Den Inhalt dieser Entscheidung sucht nun Büchel für seine Ansicht so zu benutzen, daß er den Worten „in eam speciem obligationis, *quae habuit auxilium exceptionis*," eine Beziehung auf den bezahlten Gläubiger geben will in der Weise, daß sie für ihn den Gegensatz der „Obligatio, *quae petitionem habuit*" bezeichnen sollen, so daß also der Sinn dieser Worte in dem Zusammenhange, worin sie sich finden, der wäre: wenn der Sclave in Abwesenheit des Herrn das Geld bezahlt habe, so sei auf Grund der Forderung, wegen deren dem Gläubiger seines Herrn kein Klagerecht, sondern nur eine Exceptio als Schutzmittel zustand, nicht einmal Eigenthum übertragen worden, wenn in Beziehung auf sie Zahlung geleistet sein sollte.

Wie gezwungen aber dieses Verständniß ist, ergiebt sich schon daraus, daß dieses auxilium exceptionis dem Gläubiger nicht schon vermöge der Forderung als solcher zusteht, hinsichtlich deren ihm die petitio versagt ist, sondern erst nach erfolgter Bezahlung zustehen soll, durch welche diese Forderung in der Wurzel zerstört wird. Jener Gegensatz der klagbaren und nicht klagbaren Forderung wird daher auch in der Stelle selbst, wie schon früher hervorgehoben wurde, vielmehr durch die Wendungen bezeichnet: quae peti quidem non poterat, *ex solutione autem petitionem non praestabat*," „quae petitionem quidem non habet, *solutione autem facta repeti pecunia non potest.*"

Zwar glaubt Büchel, die Richtigkeit seiner Auslegung „erhelle „aus der vorgelegten Frage, der Fassung und dem Zusammenhange „der Stelle von selbst, insbesondere aber aus den Worten: „ne dominium quidem nummorum in eam speciem obligationis, quae „habuit auxilium exceptionis, *translatum fore*," in Verbindung „mit der vorgelegten Frage: „Quaero id quod solutum est, in quam „causam *acceptum* videatur?" und der die Frage veranlassenden „Quittung, die dahin lautete, daß der Sclave und Geschäftsführer „des abwesenden Titius Alles bezahlt habe, was Cajus Sejus zu „fordern gehabt habe"[75]).

Allein die Künstlichkeit dieser Construction selbst beurkundet, wie mißlich es um die Richtigkeit der dadurch zu begründenden Ansicht aussieht. Und der unmittelbare Zusammenhang, in welchem jene

75) A. a. O. S. 63.

Worte stehen, weis't so deutlich darauf hin, daß das Subject, welchem das auxilium exceptionis zusteht, kein Anderer ist, als der Herr des Sclaven, welcher Gelder gezahlt hat, die eben wegen jenes auxilium exceptionis „solvi non debuerint," daß es nur einer einfachen Darlegung dieses Zusammenhanges bedarf, um den Unbefangenen von der Unrichtigkeit der Büchel'schen Auslegung und folgeweise auch der Folgerungen zu überzeugen, welche er darauf hinsichtlich der Zuständigkeit der Condictio indebiti gegründet hat.

Was nämlich den näheren Inhalt der Stelle selbst betrifft, so erhält sie einen eigenthümlichen Charakter dadurch, daß Papinian in seiner Antwort im Grunde keine unmittelbare Entscheidung des ihm vorgelegten Falls giebt, sondern dieselbe nur aus der ihm unzweifelhaft erscheinenden Entscheidung zweier anderer Fälle erschließen läßt, woraus dieselbe allerdings mit voller Sicherheit entnommen werden kann. Die ihm vorgelegte Frage war aber diese:

Wenn Titius dem Cajus Sejus auf Grund eines Fideicommisses eine bestimmte Summe schuldet, außerdem aber noch eben so viel aus einer naturalis obligatio, und nun der *servus actor* des Titius in Abwesenheit seines Herrn dem Sejus den Betrag einer dieser Summen ohne nähere Bestimmung zahlt, der Sejus aber ihm eine Quittung ausstellt, worin er die empfangene Summe als auf den Gesammtbetrag seines Guthabens (Creditum) gezahlt bescheinigt; auf welche jener beiden Forderungen muß Titius sich den Betrag der geleisteten Zahlung anrechnen lassen?

Seine Antwort ergeht nunmehr dahin: Hätte der Sejus dem Titius selbst eine Quittung ausgestellt, worin er die empfangene Summe als auf den Gesammtbetrag seines *Creditum* gezahlt bescheinigte, so leidet es keinen Zweifel, daß der Ausdruck Creditum allein auf die klagbare Forderung aus dem Fideicommiß zu beziehen ist, nicht auf diejenige, welche nicht eingeklagt werden kann, obwohl andererseits das auf sie gezahlte Geld nicht zurückgefordert werden darf [76]).

Hätte aber der Sclave des Titius, als Geschäftsführer seines Herrn in dessen Abwesenheit die Zahlung sogar ausdrücklich auf die Obligation geleistet, in Beziehung auf welche dem Herrn eine

---

76) Der Ausdruck Creditum wird hier also in demselben Sinne bloß auf klagbare Forderungen bezogen, in welchem in der L. 10. D. d. V. S. der Ausdruck Creditor im eigentlichen Sinne nur von dem soll gebraucht werden können, welcher eine klagbare Forderung hat. Vgl. §. 7 Anm. 8.

Exception zu Gebote stand, so würde auf diesen Grund hin nicht einmal das Eigenthum der gegebenen Münzstücke (auf den Empfänger) übertragen worden sein, weil es nicht wahrscheinlich ist, daß der Herr den Sclaven auch zur Zahlung solcher Schulden habe ermächtigen wollen, welche nicht gezahlt zu werden brauchten (quae solvi non debuerint), gerade eben so wenig als anzunehmen ist, daß er ihm aus seinem Peculium Zahlungen auf solche Bürgschaften habe gestatten wollen, die mit den Interessen des Peculium in keinem Zusammenhang weiter stehen.

Da nun dieser Erörterung zufolge die von Seiten des Gläubigers in der angegebenen Fassung ausgestellte Quittung sogar dann, wenn der Herr selbst die Zahlung geleistet hatte, auf das Creditum im engeren und eigentlichen Sinne zu beziehen sein soll, und der Sclave auf die andere klaglose Schuld gar nicht einmal eine gültige Zahlung leisten konnte, so ergiebt sich hieraus für die vorgelegte Frage selbst mit absoluter Nothwendigkeit die Entscheidung dahin, daß um so mehr der Gläubiger die von Seiten des Sclaven geleistete Zahlung nur auf die klagbar ihm zustehende Forderung beziehen darf, und der Herr sich dieselbe nur auf diese braucht anrechnen zu lassen.

Büchel glaubt nun aber weiter sogar eine ausdrückliche Anwendung der nach ihm zur Ausschließung der Condictio indebiti hier nothwendigen Exceptio, welche selbst er als die Exceptio doli generalis bestimmt, in zwei anderen Stellen zu erkennen. Allein es ist fast unbegreiflich, wie der scharfsinnige Jurist sich über die ganz abweichende Bedeutung dieser Stellen hat täuschen können.

Die erste dieser Stellen ist die L. 26. §. 9. D. h. t. (Ulpianus): „Filius familias contra Macedonianum mutuatus si solverit, et patri suo heres effectus velit *vindicare* nummos, *exceptione* summovebitur a *vindicatione* nummorum."

Allerdings ist es richtig, daß in dem Falle dieser Stelle die Berufung auf die naturalis obligatio des Haussohnes, welcher wider das Verbot des SCtum Macedonianum ein Gelddarlehn empfangen und zurückbezahlt hat, gegen eine die Rückgabe des gezahlten Geldes bezweckende Klage in Form einer Exceptio vorgebracht wird. Allein es ist wohl zu beachten, daß die erhobene Klage hier überall nicht die Condictio indebiti, sondern die Rei vindicatio ist. Mit dieser Vindication hat es aber folgende Bewandtniß: Wie wir aus der L. 14. D. d. R. C. 12, 1 (Ulpianus) wissen, steht dem Vater, dessen Haussohn ein gegen das Verbot des SCtum Macedonianum aufge-

nommenes Darlehn mit Peculiargeldern zurückgezahlt hat, eine Vindication der von ihm gegebenen Münzstücke so lange zu, als dieselben bei dem Gläubiger noch in natura vorhanden sind, ohne daß der Gläubiger aus dem Grunde der Zahlung eine Exceptio gegen diese Klage vorschützen könnte. Denn, wie uns in der L. 46. D. d. peculio 15, 1. bemerkt wird: „Qui peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod et specialiter permissurus esset.

Wie wir aber aus der L. 94. §. 3. D. d. solut. 46, 3. ersehen haben, läßt sich nicht annehmen, daß derjenige, welcher einem Anderen eine Verwaltung seiner Güter aufgetragen hat, denselben auch zur Zahlung solcher Schulden habe ermächtigen wollen, denen er sich durch Vorschützung einer Exceptio entziehen kann. Der Vater braucht also die zu solchem Behuf von dem Sohne vorgenommene Veräußerung nicht anzuerkennen, und kann sich zur Wiedererlangung der gezahlten Geldstücke der Vindication bedienen, so lange das ihm durch die Veräußerung nicht entzogene Eigenthum derselben nicht anderweitig aufgehoben ist. In diese Vindicationsbefugniß tritt nun auch der Sohn als Erbe des Vaters ein. Will er aber von derselben dem durch ihn bezahlten Gläubiger gegenüber Gebrauch machen, so kann dieser ihm gegenüber durch eine Exceptio die zum Behuf der Zahlung seiner naturalis obligatio vorgenommene Veräußerung aufrecht halten, nämlich durch eine Exceptio in factum comparata oder doli, welche ihm nach den gleichen Grundsätzen zugestanden werden muß, nach welchen die Exceptio rei venditae et traditae zusteht [77]).

Die andere von Büchel hierher gezogene Stelle ist die in neuerer Zeit viel besprochene L. 8. §. 1. D. ratam rem haberi 46, 8 (Venulejus.): „Si procurator a debitore pecuniam exegerit, et satisdederit, dominum ratam rem habere, mox dominus de eadem pecunia egerit, et litem amiserit, committi stipulationem, et, si procurator eandem pecuniam domino sine judice solverit, condicturum [78]). Sed cum debitor *ex stipulatu agere* coeperit, potest

77) L. 4. §. 32. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4.

78) Se procuratorem. Dabei könnte zunächst an die Condictio ob causam datorum gedacht werden, indem der Procurator das eingezogene Geld dem Prinzipal in der Erwartung verabfolgt, daß er das Geschehene gutheißen werde. Da er aber durch die Verabfolgung des Geldes zugleich eine Verbindlichkeit erfüllt, die ihm ex mandato oder negotiis gestis gegen den Prinzipal obliegt, sofern dieser die Einziehung der Forderung genehmigt, so kann man auch

dici, dominum, si defensionem procuratoris suscipiat, non inutiliter *doli mali exceptione* adversus debitorem uti, quia naturale debitum manet.“

Eine vollständige Erklärung dieser Stelle selbst darf hier nicht erwartet werden. In dieser Beziehung kann ich, insbesondere was die Beschaffenheit der am Schluß erwähnten naturalis obligatio betrifft, auf die vortrefflichen Ausführungen Hein's [79]) verweisen. Uns interessirt es allein, daß auch hier die naturalis obligatio, welche dem bezahlten Gläubiger zustand, Grund einer Doli exceptio wird. Wäre nun die Klage auf Rückgabe des Gezahlten, welche durch diese Exceptio abgewendet wird, die Condictio indebiti, so würde hierin allerdings eine Bestätigung der Büchel'schen Theorie liegen. Allein diese Klage wird aus der Stipulation ratam rem haberi gegen die zur Empfangnahme der Zahlung nicht beauftragten Geschäftsführer erhoben, weil der Principal die geschehene Zahlung durch Anstellung der Klage verworfen hatte. Der Principal hatte den erhobenen Proceß zwar verloren. Da indessen der Schuldner mit Unrecht freigesprochen war, so war ihm dessenungeachtet der Schuldner naturaliter verpflichtet geblieben [80]); und da der Principal die an den Procurator geschehene Zahlung erst nach verlorenem Processe durch Aushändigung das erhobenen Geldes von Seiten des Procurator erfahren hatte, so war ihm die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung des Geschehenen nicht benommen. Auf diese Gründe gestützt kann er daher als Defensor seines Geschäftsführers die gegen diesen erhobene actio ex stipulatu mittelst einer Doli exceptio generalis zurückweisen. Daß er aber einer solchen auch dann bedurft hätte, wenn seinem Geschäftsführer eine naturalis obligatio gezahlt worden und nun gegen ihn als den eigentlichen Empfänger die Condictio indebiti angestellt worden wäre [81]), läßt sich aus dieser Entscheidung gewiß nicht erschließen.

Endlich ist Büchel auch geneigt, in der bekannten L. 7. §. 4. D. d. pact. 2, 14: „Igitur nuda pactio obligationem non parit,

---

an die Condictio indebiti denken, wenn die Auszahlung des Geldes in der eigenthümlichen Voraussetzung geschehen ist, daß die Genehmigung bereits vorliege; und daß der Jurist hieran gedacht hat, darauf scheint die Bemerkung „si sine *judice* solverit“ hinzuweisen.

79) Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 26, S. 176—88.

80) L. 60. pr. L. 28. D. d. cond. ind. 12, 6.

81) Vgl. L. 6. §§. 1. 2. L. 57. §. 1. D. h. t. L. 14. D. d. cond. c. d. c. n. s. 12, 4. L. 16. pr. D. ratam rem hab. 46. 8.

sed parit *exceptionem*" eine Bestätigung seiner Ansicht zu finden [82]). Allein wenn ich auch, wie die frühere Darstellung zeigt, der widerstreitenden Ansichten Anderer ungeachtet anerkenne, daß ein formloses obligatorisches Versprechen eine naturalis obligatio erzeugt [83]), und bereitwillig zugebe, daß bei der erwähnten Exceptio nicht bloß an die Exceptio pacti de non petendo zu denken ist, so muß ich doch läugnen, daß sich aus der ganz allgemeinen Fassung dieser Stelle etwas über die Art und Weise folgern läßt, in welcher die Condictio indebiti beseitigt wird, wenn der Empfänger einer Zahlung behaupten kann, daß das angeblich bezahlte indebitum ein *naturale* debitum gewesen sei. Denn wie gewöhnlich auch die Annahme ist, daß die Rückforderung des auf Grund eines nudum pactum Gezahlten durch Vorschützung der Exceptio pacti gerade zurückgewiesen wird [84]), so lautet doch selbst hier der Inhalt der Stellen, in welchen die Unzulässigkeit der Condictio indebiti für diesen Fall ausgesprochen ist, so, daß danach die Klage von vorn herein als unbegründet bezeichnet wird [85]). Die Fälle dagegen, in welchen auf Grund eines solchen Factum eine Exception ertheilt wird, sind sämmtlich so geartet, daß der naturalis creditor durch Retention einer ihm verpfändeten Sache die noch nicht erfüllte Forderung geltend zu machen sucht, oder aus dem dafür erlösten Preise sich selbst bezahlt machen will [86]). Nur eine einzige Stelle, die L. 26. §. 4. D. d. pact. dotalib. 23, 4. [87]), kann nicht ohne Schein so gedeutet werden, als solle die Condiction des Ge-

---

82) A. a. O. S. 65—68.

83) Siehe oben den Text zu Note 15—19.

84) Vgl. darüber insbesondere Wächter, Doctrina de Condictione causa data causa non secuta §. 1. i. f. §. 2. Auch v. d. Pfordten, Abhandlungen aus dem Pandektenrechte S. 263 folgg., welcher sich sogar so ausdrückt, als sei der Prätor durch die von ihm ertheilte Exceptio der eigentliche Schöpfer der naturalis obligatio aus dem Pactum nudum.

85) L. 5. §. 2. i. f. D. d. solut. 46, 3 „. . . et sicut ex pacti conventione *datae* (sc usurae) *repeti non possunt*." L. 3. C. d. usur. 4, 32: „Quamvis usurae foenebris pecuniae citra vinculum stipulationis peti non possint: tamen ex pacti conventione *solutae neque ut indebitae repetuntur*, neque in sortem accepto ferendae sunt."

86) L. 4. L. 22. C. eod. L. 5. §. 2. init. D. d. solut. 46, 3.

87) „Filia, cum pro se dotem promitteret, pepigit, ut, si in matrimonio sine liberis decessisset, matri suae dos solvatur. Pacto filiae nulla matri quaeritur actio. Si tamen heres puellae matri pecuniam dotis solverit, viro contra placita *petenti dotem* obstabit exceptio." Aehnlich der Fall der L. 40. §. 3. D. d. pact. 2, 14.

zahlten durch eine Exceptio pacti ausgeschlossen werden. Bei näherer Betrachtung ergiebt sich aber ganz unzweifelhaft, daß hier gar nicht von einer Condictio indebiti die Rede ist, sondern vielmehr von der Klage auf Erfüllung des geleisteten Dotalversprechens, welcher der Erbe der Ehefrau dadurch entgeht, daß nach getroffener Verabredung die Dos bei dem kinderlosen Abscheiden derselben ihrer Mutter ausgezahlt werden sollte und auch wirklich ausgezahlt ist. Diese Entscheidung hat daher überall keine Beziehung auf die Frage, welche uns hier beschäftigt, und vermag außerdem um so weniger bezüglich derselben zu beweisen, als durch das fragliche Pactum für die Mutter, zu deren Gunsten es eingegangen worden, ganz entschieden auch nicht einmal eine naturalis obligatio begründet war [88]).

Wir können somit unsere Ansicht, daß die Condictio indebiti eben wegen ihres Ursprungs ex bono et aequo da gar nicht stattfinden kann, wo die gezahlte Schuld, wenn auch vom Standpunkte des Civilrechts aus ein Indebitum, doch als naturalis obligatio ein Vinculum aequitatis begründete, nicht nur als durch die Natur der Sache gerechtfertigt, sondern auch gegen die dawider vorgebrachten Einwendungen Anderer als gesichert ansehen und dürfen nun außerdem auch noch eine Bestätigung derselben in den Ausdrücken selbst finden, womit Papinian in der angeführten L. 94. §. 3. D. d. solut. 46, 3. die naturalis obligatio umschreibend bezeichnet: „quae peti quidem non poterat, ex solutione autem *petitionem non praestabat*," „quae petitionem quidem non habet, solutione autem facta *repeti pecunia non potest*," indem darin augenscheinlich das völlige Versagtsein der Rückforderungsklage angedeutet liegt.

Hatte aber die naturalis obligatio einmal durch Versagung der Condictio indebiti juristische Anerkennung gefunden, stand es fest, daß eine gegen Anfechtung gesicherte Zahlung auf sie geleistet werden konnte, so lag es nahe, ihr auch noch weitere juristische Wirksamkeit in der Weise zuzugestehen, daß sie zur Compensation benutzt [89]), durch Bürgschaft [90]) und Pfandbestellung [91]) gesichert, Grundlage einer Novation [92])

88) Vgl. nämlich L. 73. §. 4. D. d. R. J. L. 11. D. d. O. et A. 44, 7. und L. 26. C. d. jure dot. 5, 12.

89) L. 6. D. d. compens.

90) L. 16. §. 3. L. 21. §. 2. L. 7. D. d. fidejussorib. 46, 1. L. 14. pr. D. h. t. Theophil. III, 21. §. 1.

91) L. 5. pr. L. 14 §. 1. D. d. pignorib. 20, 1.

92) L. 1. §. 1. D. d. novat. 46, 2.

und eines Constitutum werden konnte, Wirkungen, wodurch sie augenscheinlich in weit höherem Maaße die Bedeutung eines eigentlichen Rechtsverhältnisses erlangt, als dies durch die Ausschließung der Condictio indebiti für sich allein der Fall sein würde. Denn nicht nur ist dies, wie früher bereits bemerkt worden ist, an sich eine mehr negative Wirksamkeit, sondern diese Ausschließung tritt, wie wir alsbald noch näher sehen werden, auch hinsichtlich der Erfüllung solcher Verbindlichkeiten ein, die ihrer Natur nach ganz außerhalb des eigentlichen Rechtsgebietes liegen, daher auch nicht den Grund der so eben geschilderten rein juristischen Wirkungen zu bilden vermögen, die sich an die naturalis obligatio als eigentliches Rechtsverhältniß knüpfen können. Wenn man deshalb aber auch mit Puchta [94]) sagen kann, daß die s. g. soluti retentio nicht das charakteristische Merkmal der naturalis obligatio bildet, so war dieselbe doch sicher der erste Schritt zu ihrer Erhebung in die Sphäre des Rechts und die erste Stufe ihrer Ausbildung zu einem Rechtsverhältnisse, welches sich von der civilen Obligation nur in Einer freilich sehr wichtigen Beziehung unterscheidet, nämlich darin, daß die Herbeiführung der Befriedigung nicht so in der Macht des Gläubigers steht, wie dies da der Fall ist, wo er dieselbe durch Erhebung der Klage erzwingen kann, sondern, wenn sie nicht von dem guten Willen des Schuldners selbst ausgeht, in gewisser Weise von Zufälligkeiten verschiedener Art abhängig ist. Dieser Stufengang wird auch in einer Stelle Julians der L. 7. D. d. fideijussorib. 46, 1. sehr bestimmt angedeutet: „Quod enim solutum repeti non potest, *conveniens* est, hujus naturalis obligationis fidejussorem accipi posse.“ Mehr jedoch als dieses Zeugniß, welches kaum als historischer Beleg benutzt werden darf, spricht für die hier aufgestellte Ansicht der natürliche Zusammenhang der Dinge, und das gegenseitige Verhältniß, in welchem diese verschiedenen Rechtswirkungen zu einander stehen, wie sich in ausführlicherer Darlegung leicht zeigen läßt.

Es liegt indessen nicht in der Aufgabe dieser Schrift, in das Wesen der naturalis obligatio selbst näher einzugehen [95]). Es kam hier nur

---

93) L. 1. §. 7. D. d. pecun. const. 13, 5.

94) Pandekten 4. Aufl. §. 237. e.

95) Darum kann hier auch keine Kritik der eigenthümlichen Ansichten unternommen werden, welche neuerdings Christiansen in dem mehrfach erwähnten Werke: „Zur Lehre von der naturalis obligatio,“ über das Wesen derselben aufgestellt hat, wie sehr auch der Scharfsinn des Verfassers Anerkennung verdient. Der Kundige sieht leicht, daß die hier vertheidigte An-

darauf an, zu zeigen, wie der Umstand, daß die naturalis aequitas das zusammenhaltende Band dieser Obligationen bildet, in Verbindung damit, daß die Condictio indebiti gleichfalls ex bono et aequo introducta ist, die Folge hat, die Rückforderung des auf eine naturalis obligatio Gezahlten auszuschließen, weil von diesem Standpunkte aus die geschehene Leistung nicht als grundlos betrachtet werden kann.

Die Aequitas, als die höhere auf sittlicher Grundlage ruhende Gerechtigkeit, übt aber auf die Entwickelung des Rechts nicht nur einen positiven gestaltenden Einfluß in der Weise, daß die Ausbildung ganzer Rechtsinstitute nach ihren Anforderungen erfolgt, sondern sie übt insofern auch einen negativen Einfluß, als sie dahin wirkt, daß die Bestimmungen des Rechts nicht mit den anerkannten Forderungen der Sittlichkeit in Widerspruch gerathen, und daß eben so das Recht im einzelnen Falle nicht zur Durchsetzung unsittlicher Bestrebungen gemißbraucht wird. Dadurch geschieht es hin und wieder, daß auf dem Gebiete des Rechts solche Rücksichten Einfluß gewinnen, die ihrer Natur nach ganz außerhalb desselben liegen, indem sie dem Bereich des inneren Gesinnungslebens, der reinen Moral angehören. So finden wir denn auch die Condictio indebiti, wie vorhin schon angedeutet wurde, nicht nur da versagt, wo die natürliche Verbindlichkeit, auf welche sich die betreffende Leistung bezog, wenn auch im Civilrecht nicht anerkannt, doch noch immerhin den Charakter einer rechtlichen Verbindlichkeit hatte, indem sie vom Standpunkte einer natürlichen Rechtsanschauung aus begründet erschien: sondern auch in solchen Fällen, wo eine erfüllte Verpflichtung einen rein sittlichen Charakter hat, eine bloße Liebespflicht ist, die Leistung als Folge schuldiger Pietät und Dankbarkeit erscheint.

Wollte man nämlich in Fällen dieser Art dem Leistenden wegen mangelnder rechtlicher Verpflichtung, aus dem Gesichtspunkt rechtlicher Grundlosigkeit eine Rückforderung des Geleisteten gestatten, so würde man zugeben, daß das Recht der Unsittlichkeit dienstbar gemacht wird. Einer positiven Abwehr einer solchen Unsittlichkeit bedarf es in diesem Falle indessen überall nicht. Da die Condictio indebiti als die hier anzustellende Klage, wie wir gesehen haben, ex bono et aequo ent-

---

sicht mit derjenigen übereinstimmt, welche den Unterschied der civilis und naturalis obligatio auf den Gegensatz des Jus civile und Jus gentium s. naturale zurückführt. Diese darf heutzutage wohl als die herrschende betrachtet werden, und ist auch meiner Ueberzeugung nach durch die gegen sie gerichteten Angriffe in ihren Grundlagen nicht erschüttert worden.

springt, die in der Rückforderung jener Leistungen liegende Nichtachtung sittlicher Verpflichtungen vom Standpunkte des bonum et aequum aus aber nicht gutgeheißen werden kann, vielmehr damit in schneidendem Widerspruche steht, so ist diese Klage auch hier schon ihrem eigenthümlichen Wesen nach ausgeschlossen; und zwar selbst dann, wenn der Zahlende nicht durch Pietät, sondern durch die irrthümliche Annahme einer ihm rechtlich obliegenden Verbindlichkeit zu der gemachten Leistung bewogen wurde, so daß also auch hier der Irrthum des Zahlenden als gleichgültig erscheint, weil seine Berufung auf die Grundlosigkeit seiner Leistung ex bono et aequo ihm nicht gestattet werden kann.

Aus diesem Grunde wird der Mutter, welche in der irrthümlichen Meinung, dazu verpflichtet zu sein, eine Dos für ihre Tochter gegeben hat, deren Rückforderung versagt: „sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest“ [96]).

Aus diesem Grunde wird eben so dem Libertus die Condictio indebiti hinsichtlich der von ihm ohne übernommene Verpflichtung [97]) dem Patron geleisteten Operae officiales verweigert, auch wenn er sie nicht aus schuldiger Pietät [98]), sondern in der irrthümlichen Meinung geleistet hat, rechtlich dazu verpflichtet zu sein, und zwar einerlei, ob er sie in Natur geleistet, oder sich mit Geld abgefunden hat. Ja sogar dann, wenn er sie auf Geheiß des Patrons einem Dritten geleistet hat, was er selbst bei bestehender rechtlicher Verpflichtung nicht nöthig hatte, ist diese Klage ausgeschlossen: „natura enim operas patrono libertus debet“ [99]), ein Ausspruch, der nicht in einer Ratio juris gentium, sondern in der auf anderweitig vom Civilrecht anerkannten sittlichen Verpflichtung des Libertus zur Dankbarkeit gegen den Patron seine Begründung findet.

Um so mehr wird also die Condictio indebiti und ebenso jede anderweitige Condictio sine causa zu versagen sein, wenn Pietät und Dankbarkeit selbst geradezu die Leistung hervorgerufen haben. Allein hier kann in Wahrheit schon aus einem andern Grunde von der Condictio indebiti nicht die Rede sein, nämlich weil es hier an dem Erfordernisse der irrthümlichen Zahlung fehlt. Daher wir denn auch in diesem Falle in unseren Rechtsquellen nur die Frage untersucht finden,

---

96) L. 32. §. 2. D. d. cond. ind. 12, 6.
97) Vgl. nämlich L. 31. D. d. operis libertor. 38, 1.
98) Vgl. L. 5. C. d. negot. gest. 2, 19.
99) L. 26. §. 12. D. d. cond. ind. 12, 6.

ob dem Leistenden eine Negotiorum gestorum contraria actio zustehen könne, eine Frage, welche aus Gründen, die im Wesen dieser Obligation liegen, gleichfalls verneint wird, so weit die Leistung durch Pietät geboten wurde und in liberaler Absicht erfolgte [100]).

Im Uebrigen haben wir die mitgetheilten Entscheidungen nur als Beispiele zu betrachten und die Entscheidungsgründe als die Norm, welche überall zur Anwendung zu bringen ist, wo ein Fall seiner Beschaffenheit nach so geartet ist, daß sie auf ihn Anwendung finden kann [101]); daher z. B. wenn Jemand in der irrigen Meinung einer ihm gesetzlich obliegenden Alimentationspflicht nahe Angehörige ernährt hat, zu deren Unterstützung ihn schon das bestehende verwandtschaftliche Verhältniß auffordern mußte, die Condictio indebiti zu versagen ist, wogegen allerdings etwas anderes gelten muß, wenn das betreffende verwandtschaftliche Verhältniß in Wahrheit nicht bestand, sondern nur irrthümlich als vorhanden angenommen wurde.

Die Gründe selbst, aus welchen in diesen Fällen die Condictio indebiti ausgeschlossen wird, ergeben es aber auf das klarste, daß es mit der hier in gewisser Weise anerkannten naturalis obligatio in juristischer Hinsicht eine ganz andere Bewandtniß hat, wie in den früher erörterten Fällen. Bei diesen war es ausgesprochener Weise ein juristischer Grund, aus welchem dem Zahlenden die Rückforderung des Geleisteten versagt wurde, denn die naturalis ratio, nach welcher hier das Dasein einer obligatio angenommen wurde, ist eben so sehr eine ratio *juris*, als die civilis ratio, auf welcher die Klagbarkeit der civiles obligationes beruht; nur daß der rechtliche Standpunkt hier ein anderer ist. In diesen letzteren Fällen wird aber die Condictio indebiti ausdrücklich aus sittlichen Rücksichten versagt, und darum wird denn auch die vorhandene sittliche Verpflichtung durch die rechtliche Berücksichtigung, welche ihr hier zu Theil wird, überall nicht zu einer rechtlichen Verpflichtung erhoben, sondern behält unverändert ihren ursprünglichen Charakter bei. Mag daher auch in dem einen dieser Fälle

---

100) Vgl. L. 11. L. 15. C. d. negot. gest. 2, 19. L. 27. §. 1. D. eod. 3, 5. L. 5. §. 14. D. d. agnosc. v. alend. lib. 25, 3. L. 13. C. d. negot. gest. L. 5. C. eod.

101) Anders Renaud a. a. O. Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 29. S. 439—40, welcher die soluti retentio hier nur in denjenigen Fällen dieser Art eintreten lassen will, „welchen das Gesetz diese Wirkung ausdrücklich oder implicite beigelegt hat.“

von einem natura *debitum* die Rede sein [102]), eine naturalis *obligatio* in juristischem Sinne wird hier dessenungeachtet eben so wenig anerkannt als aus dem Inhalt der L. 25. §. 11. D. d. H. P. 5, 3. und der L. 54. §. 1. D. d. furt. 47, 2. sich eine naturalis obligatio empfangene Schenkungen oder Gefälligkeiten zu erwiedern, als rechtliche Verpflichtung ableiten läßt.

Darum kann auch auf Fälle dieser Art die Schlußfolgerung der L. 7. D. d. fidejussorib. 46, 1.: „Quod enim solutum repeti non potest, *conveniens* est, hujus naturalis obligationis fidejussorem accipi posse;" überall keine Anwendung leiden, und es würde juristisch überall nicht gerechtfertigt sein, wenn wir um deswillen, weil die bestehende sittliche Verpflichtung des Gebers die ex bono et aequo entspringende Condictio indebiti versagen heißt, jener sittlichen Verpflichtung ebenfalls die erhöhete Wirksamkeit zugestehen wollten, welche die vom Standpunkte des *Jus* gentium anerkannte naturalis obligatio als rechtliche Verbindlichkeit zu äußern vermag. Denn in Beziehung auf diese muß es vom Standpunkte des Rechts aus an sich genommen nur als zufällig betrachtet werden, daß ihr die höchste Wirksamkeit durch Klage versagt geblieben ist, während es in Beziehung auf die rein sittlichen, in der innern Gesinnung des Menschen wurzelnden Verpflichtungen, von dem gleichen Standpunkte aus, geradezu als unzulässig erscheint, ihnen äußere Erzwingbarkeit durch Klage beizulegen.

Eben wegen dieser gänzlichen Verschiedenheit des Standpunkts, welcher in dem einen und in dem andern Falle die Condictio indebiti ausschließt, vermag auch der Umstand, daß in diesem letzteren Falle der versagten Rückforderung des Gegebenen ungeachtet, dennoch jene anderweitigen Rechtswirkungen, welche die naturalis obligatio der ersteren Art zu erzeugen vermag, nicht eintreten, die früher aufgestellte Ansicht nicht zu entkräften, daß diese erweiterte Wirksamkeit der eigentlichen naturales obligationes erst aus der juristischen Anerkennung abgeleitet worden ist, welche in der Versagung der Condictio indebiti lag.

§. 9.

Für die Beantwortung der Frage, ob durch eine irrthümlich geleistete Zahlung etwas in solcher Weise ohne Grund an der Empfänger gekommen ist, daß es aus diesem Gesichtspunkte condicirt werden kann,

---

102) L. 26. §. 12. D. d. cond. ind. 12, 6.

sind nun aber auch die subjectiven Beziehungen der vorausgesetzten Obligation von entscheidendem Einfluß. Denn jede Obligation existirt ihrem Wesen nach nur zwischen bestimmten Personen gerade. Zahlt daher Jemand irrthümlich, was er einer bestimmten Person schuldet, an eine andere in der falschen Meinung, daß diese sein Gläubiger sei, so mag er immerhin den gezahlten Gegenstand selbst schuldig gewesen sein, da er ihn nicht demjenigen schuldete, welchem er denselben auf eigenem Namen geleistet hat, so hat er dessenungeachtet mit Rücksicht auf das empfangende Subject ein indebitum gezahlt, weil dasselbe nichts an ihn zu fordern hatte und folgeweise auch das geleistete Object nicht als etwas ihm gebührendes erhalten haben kann. Wie der Empfänger ohne Grund empfangen, so hat der Geber ohne Grund gegeben, und darum ist hier von allen Seiten her die Condictio indebiti als Condictio sine causa gerechtfertigt. In diesem Sinne wird daher auch in der L. 65. §. 9. D. h. t. gesagt: „Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et *quod alii debetur, si alii solvatur......*“ 1)

Zahlt umgekehrt Jemand das, was ein Anderer schuldet, in der irrthümlichen Meinung, selbst der Schuldner zu sein, also eine eigene Schuld abzutragen, so hat eben so nicht bloß er selbst etwas gezahlt, was er nicht schuldig war, sondern auf der anderen Seite hat der Empfänger gleichfalls erhalten, was er nicht zu fordern hatte; denn mochte er es immerhin von einem Anderen fordern können, so existirte doch diejenige Obligation, auf welche hier die Zahlung geleistet worden ist, in Wahrheit nicht; dieselbe war bloß irrthümlich angenommen, und es steht nicht in der Macht des Empfängers, das Erhaltene einseitig auf die wirklich zwischen ihn und einem Dritten bestehende Forderung zu übertragen. Die Leistung war also auch hier nach beiden Seiten hin grundlos, und um deswillen ist auch hier die Condictio indebiti ihrem ursprünglichen Wesen nach vollständig begründet; daher

1) Renaud in dem früher mehrfach erwähnten Aufsatze (Archiv für die civilist. Praxis Bd. 29. S. 154) faßt diesen Fall so auf, als finde hier eine Personenverwechselung statt, welche den Eigenthumsübergang des Gezahlten selbst ausschließe. Allein der Irrthum des Zahlers besteht hier offenbar nicht darin, daß er den B für den A nimmt, welchem letzteren er Zahlung zu leisten beabsichtigt, sondern vielmehr darin, daß er bei richtiger Unterscheidung der Personen dem B schuldig zu sein glaubt, während in Wahrheit der A sein Gläubiger ist. Dieser Irrthum schließt daher auch den Eigenthumsübergang des Gezahlten auf den B nicht aus, da er wirklich dasjenige Subject ist, welchem der Zahlende geben will.

fährt auch die angeführte L. 65. §. 9. D. h. t. so fort: „aut si *id, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solverit.*“

Ein Ausspruch, mit welchem die Entscheidung der L. 19. §. 1. D. eod. vollkommen übereinstimmt: „Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit: veluti si is, qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit, hic enim neque verus heres liberatus erit, et is quod dedit repetere potest“ [2]).

Wenn aber auch eine Obligation immer nur zwischen einem bestimmten Gläubiger und einem bestimmten Schuldner gerade besteht, so geht doch die Leistung des geschuldeten Gegenstandes, wenn anders dessen Beschaffenheit dieses erlaubt [3]), nicht nothwendig vom Schuldner selbst aus. Es ist vielmehr ein anerkannter Rechtssatz, daß jeder Dritte durch Zahlung dessen, was ein Anderer schuldete, die Aufhebung der bestehenden Obligation herbeiführen und dessen Befreiung erwirken kann, sofern seine Absicht hierauf gerichtet war. Und zwar gilt dies nicht nur dann, wenn er im Auftrage des Schuldners handelte, sondern auch dann, wenn er ohne dessen Wissen, ja selbst, wenn er wider seinen Willen zahlte, mochte er dabei nun eine Liberalität beabsichtigen, oder sich als Geschäftsführer (Negotiorum gestor oder Defensor) des Anderen denken.

Hat nun Jemand auf den Namen eines Anderen etwas gezahlt, was dieser wirklich schuldig war, so kann ihm nach keiner Seite hin gegen den Empfänger eine Rückforderung des Gegebenen aus dem Gesichtspunkte grundloser Leistung zugestanden werden. Denn in allen hier möglichen Fällen ging er auf der einen Seite von völlig richtigen Voraussetzungen aus, auf der anderen Seite bringt er durch die Befreiung des Schuldners den Zweck zur Ausführung, welcher der bestimmende Grund seines Thuns war.

---

2) Mit dieser Entscheidung steht bekanntlich die der L. 5. C. d. petit. heredit. 3, 31. durch ihre Begründung in Widerspruch. Der Inhalt dieser letzteren Entscheidung findet seine Rechtfertigung in den Grundsätzen, welche die Haftverbindlichkeit des bonae fidei possessor dem Erben gegenüber bestimmen: vgl. auch L. 31. D. d. heredit. pet. 5, 3. In jener Begründung dagegen kann ich nur eine verkehrte Anwendung des Princips der L. 44. D. h. t. erblicken. Die praktische Vereinigung beider Stellen wird aber dadurch möglich, daß man die L. 5. C. cit. auf den Fall bezieht, da die Zahlung erst nach erhobenem Proceß geleistet ist. Vgl. Glück's Commentar Bd. 13. S. 87. und Vangerow, Pand. §. 508. III.

Ist es nämlich sein Wille, dem Schuldner auf diese Weise etwas zu schenken, so ist in dem Augenblicke, wo er dessen Befreiung bewirkt hat, die beabsichtigte Liberalität vollzogen worden. Handelte er als dessen beauftragter Geschäftsführer, so genügte er dadurch der übernommenen Verbindlichkeit, und erwarb zugleich einen Anspruch auf Ersatz dessen, was er in Erfüllung des ihm gewordenen Auftrages aus eigenen Mitteln aufgewendet hat. Handelte er als unbeauftragter Geschäftsführer, so hat er durch die Zahlung die Angelegenheiten des Geschäftsherrn mit Erfolg wahrgenommen und zugleich für sich eine Forderung auf Ersatz der Auslagen begründet, welche er im Interesse des Anderen gemacht hat.

Ob er dagegen in diesen beiden letzteren Fällen, in welchen er seinen Regreß gegen den durch ihn befreieten Schuldner zu nehmen gedenkt, Befriedigung der wider ihn erworbenen Forderung erlangen wird, muß in rechtlicher Hinsicht gerade so als zufällig und unerheblich betrachtet werden, wie sonst, indem der Irrthum über die Solvenz des Schuldners eine Leistung, die obligandi causa vorgenommen ist, nie als grundlos erscheinen läßt. Daher denn auch ein Fall solcher Art in der L. 8. D. h. t. gerade in diesem Sinne entschieden wird: „Quod nomine mariti, qui solvendo non sit, alius mulieri solvisset, repetere non potest, adeo debitum est mulieri.“

Für alle diese Fälle kann also die Anwendung des Princips keinen Zweifel leiden, welches wir in der L. 44. D. h. t. aufgestellt finden, daß, wenn nur der Gläubiger erlangt hat, was er wirklich zu fordern hatte, die immerhin von einem Anderen als dem eigentlichen Schuldner ausgegangen sein mag, dennoch keine Rückforderung des Gezahlten stattfindet: „Repetitio nulla est ab eo, *qui suum recepit,* tametsi ab alio, quam vero debitore solutum est.“

Es kommen jedoch Fälle vor, in welchen derjenige, welcher durch eine von seiner Seite geleistete Zahlung oder Expromission die Befreiung eines Anderen von der ihm obliegenden Verbindlichkeit bezweckte, hiezu durch eine irrthümliche Voraussetzung bewogen worden ist, welche ihrem Inhalte nach juristisch bestimmenden Einfluß auf seinen Willen äußerte, so daß mit Rücksicht hierauf seine Leistung rechtlich als grundlos erscheint. Einen Fall dieser Art haben wir bereits am Schluß des §. 7. kennen gelernt, nämlich den, da der Vater über den Bestand des Peculiums im Irrthum befangen, die Schuld des Sohnes voll

3) L. 31. D. d. solut. 46. 3.

ausgezahlt hat [4]). Ein anderer praktisch bei weitem erheblicherer Fall ist der, wenn Jemand, welcher auf Geheiß eines Anderen zahlte oder expromittirte, sich hiezu bloß in der irrigen Meinung verstanden hat, dem Auftraggeber selbst etwas schuldig zu sein, und deshalb seine Leistung nicht etwa nur in der Absicht vornahm, für diesen zu zahlen, sondern vielmehr zu dem Ende, sich selbst von der vermeintlich obliegenden Verbindlichkeit zu befreien [5]).

Wo die Zahlung einer fremden Schuld durch solche Gründe veranlaßt ist, da tritt insofern ein Conflict eigener Art ein, als der Zahlende ein indebitum leistet, während der Empfänger ein debitum erlangt, und somit während Jener ohne Grund etwas aus seinem Vermögen hinweggegeben, dieser das Empfangene doch nicht ohne Grund erhalten hat.

Kommt es nun für die Zulässigkeit einer Condictio sine causa nur darauf an, daß Jemand sein Vermögen durch die Veräußerung eines Gegenstandes zum Vortheil eines Anderen ohne Rechtsgrund vermindert hat [6]), so müßte hier dem Geber die Rückforderung zugestanden werden. Ist dagegen die entscheidende Rücksicht die, ob der Empfänger etwas ohne Grund erworben hat, so würde gerade umgekehrt die Rückforderung dem Geber versagt werden müssen.

Daß nun dieser letztere Gesichtspunkt der wirklich entscheidende ist, darauf weis't nicht nur der Ausspruch Ulpians hin, durch welchen er die Voraussetzungen der Condictiones sine causa in umfassender Weise bestimmt: „Constat, id demum posse condici alicui, *quod vel non ex justa causa ad eum pervenit* vel redit ad non justam causam“ [7]); womit die an die Spitze unserer Untersuchung gestellte Aeußerung Papinians über das Wesen der Condictio indebiti vollkommen in Einklang steht, wonach mittelst ihrer zurückgefordert wird,

---

4) L. 11. D. h. t. (S. oben §. 7. Note 52.)

5) Denn „Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.“ L. 180. D. d. R. J. Und „Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed et si jussu ejus vel alii solvitur, vel creditori ejus, vel futuro debitori, vel etiam ei, cui donaturus erat, absolvi debet. Ratam quoque solutionem si creditor habuerit idem erit.“ L. 49. init. D. d. solut. 46, 3. Endlich „Quum jussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me, et ego a creditore meo liberor. L. 64. D. eod.

6) Savygny, System des heut. Röm. R. Bd. 5. S. 110. S. 525 folg.

7) L. 1. §. 3. D. d. cond. s. c. 12, 7.

„quod alterius *apud alterum sine causa deprehenditur*“ [8]), sondern was den vorliegenden Fall insbesondere betrifft, so giebt dafür den Ausschlag die Bestimmung der vorhin angeführten L. 44. D. h. t., wonach wider denjenigen keine Rückforderung stattfinden soll, welcher durch die ihm geleistete Zahlung bloß das Seinige erhalten hat, wenn auch die Zahlung von einem Anderen als dem wirklichen Schuldner ausging. Denn wofern nicht besondere Gründe entgegenstehen, sind wir durch ihre Fassung genöthigt, dieselbe hieher zu ziehen. Solche entgegenstehende Gründe finden sich aber so wenig, daß sich im Gegentheil aus einer Mehrzahl ausdrücklicher in unseren Quellen enthaltenen Entscheidungen die Anwendung jenes Rechtssatzes in dem so eben erörterten Sinne mit vollkommener Evidenz nachweisen läßt. Diese betreffen zwar insgesammt den Fall, da der vermeintliche Schuldner dem Gläubiger des Anderen von diesem delegirt wurde, dem Einen wie dem Anderen also auf dem Wege der Expromission Zahlung leistete: was aber von diesem verwickelteren Falle gilt, das läßt sich leicht auf den einfacheren Fall übertragen, da Jemand auf Geheiß seines vermeintlichen Gläubigers den geschuldeten Gegenstand selbst unmittelbar an dessen Gläubiger entrichtet hat, und jene Entscheidungen werden durch die größere Verwickelung des Falls nur um so interessanter und lehrreicher.

Zwei Stellen kommen hier vorzugsweise in Betracht, die L. 12 und die L. 13. D. d. novat. 46, 2, jene von Paulus, diese von Ulpian: „Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videtur ei, qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. Sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, *quia ille suum recepit*, sed is, qui delegavit, tenetur condictione vel incerti, si pecunia soluta non esset, vel certi, si soluta esset; et ideo, quum ipse praestiterit pecuniam, aget mandati judicio.“

„Si non debitorem quasi debitorem delegavero creditori meo, exceptio locum non habebit, sed condictio adversus eum, qui delegavit, competit.“

Diese letztere Stelle spricht kurzweg den Satz aus, daß wenn Jemand einen vermeintlichen Schuldner delegirt habe, dem Delegaten dem Delegatar gegenüber keine Berufung auf den obwaltenden Irrthum gestattet sei, sondern bloß eine Condiction gegen den Deleganten

8) L. 66. D. h. t.

zustehe. Die nähere Ausführung und Begründung dieses Satzes findet sich dagegen in der ersteren Stelle.

Wenn Jemand, heißt es hier, einen Schuldner delegirt, welcher wußte, daß er sich durch die Einrede des Dolus seiner Verbindlichkeit entziehen konnte, dessenungeachtet aber die Delegation annimmt, so ist es anzusehen, als habe er schenken wollen, weil er die ihm zustehende Einrede fallen zu lassen scheint [9]). Aber auch wenn er aus Unkenntniß der ihm zustehenden Einrede die ihm aufgetragene Expromission mit dem Gläubiger des Deleganten eingeht, kann er sich keiner Einrede gegen den Delegatar bedienen. Denn zunächst ist es, wie Paulus an einem anderen Orte ausführt, schon an sich Regel, daß der Delegat auf das Verhältniß, worin er zu dem Deleganten steht, von einzelnen seltenen Ausnahmen abgesehen, keine Einreden gegen den Delegatar gründen kann, da bei diesem keine Kenntniß jenes Verhältnisses vorausgesetzt werden kann, welches ihn nichts angeht, und derselbe, ohne eine Indiscretion zu begehen, sich nicht einmal ohne weiteres in dasselbe eindrängen darf [10]). Dazu kommt aber hier noch der besondere Grund, daß der Delegatar Gläubiger des Deleganten ist, und ihm durch Vermittelung der Delegation Zahlung geleistet werden sollte, so daß er durch die vorgenommene Expromission nur das Seinige erhalten, d. h. eben nur Befriedigung für die ihm gegen den Deleganten zustehende Forderung erlangt hat [11]).

---

9) Vgl. L. 24. L. 26. §. 3. D. h. t. L. 53. D. d. R. J. L. 47. D. d. operis libertor. 38, 1. und siehe oben §. 6.

10) L. 19. D. d. novat. 46, 2.

11) Aus diesem Grunde wird auch dem Delegaten, welcher durch die mit einem Gläubiger des Deleganten eingegangene Expromission diesem etwas zu schenken beabsichtigt, das Beneficium competentiae versagt, welches ihm gegen den Beschenkten selbst zugestanden haben würde: „nam adversus me tali defensione merito utebatur, quia donatum ab eo petebam, *creditor autem debitum persequitur,*" L. 33. D. d. novat 46, 2. — „suum negotium gerit." L. 33. §. 3. D. d. donat. 39, 5. Dasselbe gilt von anderen auf die Schenkung als solche gegründeten Einreden L. 5. §. 5. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4. (Siehe unten §. 11). Eben hierauf beruht es, daß die Frau, welche durch Expromission intercedirt hat, wenn sie von dem Gläubiger, bei welchem sie intercedirt hat, seinem Gläubiger quasi *debitrix* delegirt worden ist, d. h. um demselben auf diese Weise Zahlung zu leisten, diesem letzteren die Exceptio SCti Vellejani nicht opponiren kann, die ihr gegen den ersteren zusteht, während sie dann hiezu befugt ist, wenn in der zweiten Expromission gleichfalls eine Intercession liegt: L. 8. §. 2. D. ad SCtum Vellejan. 16, 1. coll. L. 19. D. d. novat. 46, 2.

Kann nun der Expromissor die Verurtheilung zur Erfüllung des von ihm geleisteten Versprechens weder durch Vorschützung der Einrede abwenden, welche ihm gegen den Deleganten zustand, noch durch die Berufung darauf, daß er aus Irrthum indebite expromittirt hat, während er ein dem vermeintlichen Gläubiger grundlos geleistetes Versprechen der beabsichtigten Novation ungeachtet auf diese Weise hätte entkräften können [12], so kann er der Natur der Sache nach noch viel weniger eine Condictio indebiti oder sine causa gegen den Delegatar hierauf gründen, sei es nun, daß er vor erfolgter Erfüllung seines Versprechens auf Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit, oder nach deren Erfüllung auf Rückgabe des Geleisteten selbst klagen wollte. Und da die Expromission in ihrer Bedeutung hier einer Zahlungsleistung gleichsteht [13], so muß folgeweise die Condiction des Gegebenen gerade eben so demjenigen versagt werden, welcher auf ein einfaches Zahlungsmandat seines vermeintlichen Gläubigers hin ohne vorgängige Expromission [14] Zahlung an dessen Gläubiger geleistet hat. Denn auch hier hat dieser letztere nur erhalten, was ihm zukam, und wie dort der Delegant, so erscheint hier der Mandant dem befriedigten Gläubiger gegenüber als der eigentliche Zahler: „solvit enim et qui reum delegat" [15], und „qui mandat solvi, ipse videtur solvere" [16].

Da aber in der aufgetragenen Zahlung, gleichwie in der auf die Delegation hin geleisteten Expromission, nicht nur die Zahlung einer fremden Schuld an den wirklichen Gläubiger des Auftraggebers oder Deleganten liegt, sondern dadurch zugleich die Zahlung einer eigenen Schuld an diese selbst als vermeintliche Gläubiger liegt, der Irrthum des Leistenden sich auch in Wahrheit allein auf die vorausgesetzte eigene Schuld bezieht, so wird der irrthümlich Zahlende oder Expromittirende mit der Condictio indebiti lediglich und allein an denjenigen verwiesen, welchem er auf diese Weise in eigenem Namen irrthümlich ein indebitum geleistet hat, gerade so, wie wenn er ihm unmittelbar indebite etwas gezahlt oder versprochen hätte [17]. Deshalb stellt er auch im Fall irr-

12) §§. 1. 2. J. d. except. 4, 13. L. 2. §. 3. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4.
13) Vgl. L. 19. §. 4. D. d. donat. 39, 5.
14) Die ihm nach L. 21. D. d. novat. 46, 2. nicht einmal ohne weiteres erlaubt ist.
15) L. 8. §. 3. D. ad SCtum Vellejan. 16, 1.
16) L. 56. D. d. solut. 46, 3.
17) Vgl. citt. L. 12. L. 13. D. d. novat. 46, 2. und L. 8. §. 2. i. f. D. ad SCtum Vellejan. 16, 1.

thümlich geleisteter Expromission die Condictio indebiti als incerti actio gegen den Delegauten zunächst dahin an, daß er seine Befreiung von der für ihn indebite übernommenen Verbindlichkeit erwirke, während er nach geschehener Erfüllung die gleiche Klage als Certi condictio unmittelbar auf Rückgabe des gezahlten Geldes selbst richtet, gerade wie er es thun würde, wenn er ihm in eigener Person zunächst etwas indebite versprochen, und dann bei fortdauernder Unkenntniß seiner Nichtschuld dieses Versprechen erfüllt hätte. Denn kannte der Promissor im Augenblick der Zahlung die Grundlosigkeit seines Versprechens nicht, und machte er um deswillen von der Exceptio doli keinen Gebrauch, welche er hierauf gründen konnte, so ist die geleistete Zahlung gerade so eine indebiti solutio, wie das Versprechen selbst eine indebiti promissio war, und die Condictio indebiti tritt hier auf das Gezahlte selbst nach dem Princip ein, wonach derjenige, „qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest“ [18]). Nur darin unterscheidet sich die Zahlung an den Delegatar und die an den Deleganten selbst, daß bei jener die Kenntniß der Nichtschuld im Augenblick ihrer Vornahme um deswillen gleichgültig ist, weil der Expromissor sich dessenungeachtet nicht von seiner Verbindlichkeit gegen den Delegatar losmachen konnte, sondern ihm gegenüber in jeder Weise gebunden ist, wie wir so eben gesehen haben.

Außerdem steht aber demjenigen, welcher auf Geheiß seines vermeintlichen Gläubigers, dessen Gläubiger direct oder nach vorgängiger Expromission Zahlung geleistet hat, die Mandati contraria actio auf Ersatz dessen zu, was er in Folge des übernommenen Auftrages im Interesse des Mandanten aufgewendet hat [19]).

An diesem Resultat ändert sich auch dadurch nichts, daß etwa der Delegant den Delegaten durch Betrug zur Annahme der Delegation vermocht hat; sondern hat der Delegatar an diesem Betruge nicht Theil genommen, so kann der Expromissor nach den Grundsätzen, welche die Anwendung der Doli exceptio als einer Exceptio in personam oppo-

---

18) L. 40. pr. L. 26. §. 3. D. h. t.

19) Die L. 12. D. d. novat. 46, 2. bemerkt dies freilich nur hinsichtlich des delegirten Nichtschuldners; hinsichtlich des assignirten Nichtschuldners ergiebt sich aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Gleiche von selbst. Beiläufig möge aber noch bemerkt werden, wie dieser Fall einen Beleg für die mögliche Concurrenz der Certi condictio mit den speciellen Contractsklagen bildet, nach L. 9. pr. D. d. R. C. 12, 1. L. 28. §. 4. D. d. jurejur. 12, 2. L. 5. D. d. exc. rei jud. 44, 2.

sita regeln [20]), darauf keine Einrede gegen ihn gründen, sondern wird auch hier auf die ihm zustehenden Klagen gegen den Deleganten verwiesen [21]). Hätte dagegen der Delegatar an jenem Betruge Theil genommen [22]), so würde dem Delegaten gegen denselben nicht nur eine Exceptio doli auf Grund dessen, was er selbst sich hat zu Schulden kommen lassen, zustehen, sondern hier würde für ihn außerdem auch die Condictio indebiti begründet sein, wenn er ohne Kenntniß des wider ihn geübten Betruges freiwillig Zahlung geleistet hätte, in Gemäßheit des Grundsatzes, daß derjenige, welchem eine peremtorische Einrede zur Seite steht, das irthümlich Gezahlte zurückfordern kann [23]). Wäre jedoch die Zahlung einer fremden Schuld auf ein einfaches Zahlungsmandat hin erfolgt, so würde, auch wenn der befriedigte Gläubiger des Mandanten an dem Betruge Theil genommen hätte, dem Zahlenden die Condictio indebiti gegen ihn aus diesem Gesichtspunkte nicht zustehen können. Denn da er hier in kein obligatorisches Verhältniß gegen denselben getreten ist, so ist für diesen auch keine Klage gegen den Zahlenden und folgeweise auch für den letzteren keine Exceptio gegen jenen begründet gewesen. Sondern erfährt der zur Zahlung beauftragte angebliche Schuldner den Betrug vor geleisteter Zahlung, so steht es ihm ohne weiteres frei, die Erfüllung des übernommenen Auftrages, somit die Zahlung selbst zu verweigern. Zahlt er dagegen nach erlangter Kenntniß des wider ihn verübten Betruges, so steht ihm weder gegen den befriedigten Gläubiger des Mandanten eine Condictio indebiti zu, weil er ihm freiwillig auf fremden Namen etwas gezahlt hat, noch auch gegen den Auftraggeber selbst, weil er ihm wissentlich ein Indebitum entrichtet hat. Beabsichtigte er jedoch dessenungeachtet keine Schenkung, so wird ihm, da er in der Erfüllung eines übernommenen Auftrages zahlte, nichts entgegenstehen, mittelst der Mandati contraria actio Ersatz des Gezahlten zu fordern. Zahlte er aber ohne Kenntniß des vorgefallenen Betruges, so steht ihm gegen den Auftraggeber als seinen vermeintlichen Gläubiger daneben auch noch die Condictio indebiti zu. Und vermag er mittelst dieser Klagen sich keinen Ersatz des Gezahlten zu verschaffen, so wird er in diesem Falle außerdem auch noch gegen den am Betruge theilnehmenden durch

---

20) L. 2. §. 1. L. 4. §. 33. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4.
21) L. 4. §. 20. D. eod.
22) Auf diesen Fall ist wohl zu beziehen die L. 4. §. 19. D. eod.
23) L. 40. pr. L. 26. §. 3. D. d. cond. ind. 12, 6.

ihn befriedigten Gläubiger die subsidiäre Doli actio anstellen können [24]).

Diese Grundsätze finden aber nur dann Anwendung, wenn der befriedigte Gläubiger durch das, was ihm der vermeintliche Schuldner eines Anderen auf Namen und Geheiß zahlte, wirklich nur das Seinige, nämlich Befriedigung für eine ihm zustehende Forderung erhalten hat.

Nun kann es aber sein, daß die Forderung, welche der vermeintliche Schuldner des A auf dessen Namen und Geheiß dem B zahlte, in Wahrheit nicht existirte, sondern gleichfalls nur irrthümlich angenommen war. In diesem Falle hat also der zahlende Schuldner C nicht nur ein Indebitum gezahlt, sondern der durch ihn bezahlte vermeintliche Gläubiger des A hat auch ein solches empfangen: der Zulässigkeit der Condictio indebiti steht also nicht weiter der Grund entgegen, daß der Empfänger durch die Zahlung bloß „suum recepit." Allein wenn auch der Zahlende ohne Grund gegeben, und der Empfänger ohne Grund erhalten hat, so stehet hier dennoch der unmittelbaren Anstellung der Condictio indebiti von Seiten des C gegen den B das Bedenken entgegen, daß, wenn wir die subjectiven Beziehungen der angenommenen Forderungs- und Schuldverhältnisse ins Auge fassen, welche durch die Zahlung gelöst werden sollten, der C auf seine eigene Schuld nicht sowohl dem B, als vielmehr in dessen Person dem A ein Indebitum gezahlt hat, und eben so umgekehrt der B nicht sowohl von dem C, als vielmehr von dem A ein Indebitum erhalten hat, indem dieser ihm gegenüber als der eigentliche Geber zu betrachten ist [25]). Hat aber Jemand auf den Namen eines Anderen mit dessen Geheiß oder Genehmigung ein Indebitum gezahlt, so steht nicht ihm, sondern demjenigen, auf dessen Namen er Zahlung leistete, die Condictio indebiti zu [26]). Der Zahlende seinerseits hat mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln bei seinem Auftraggeber Ersatz des Ausgelegten zu suchen [27]); und dies gilt an sich genommen auch dann, wenn er als

---

24) Vgl. L. 1. §. 4. L. 7. D. d. dolo 4, 3.

25) Vgl. die schon angeführten L. 180. D. d. R. J. L. 49. init. L. 64. D. d. solut. 46, 3. L. 56. D. eod. (Siehe oben Anm. 5. und 16.).

26) L. 6. C. d. cond. ind. 4, 5: „Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio solvisti, et hoc adito Rectore provinciae fuerit probatum, hanc ei, cujus nomine soluta est, restitui eo agente providebit." L. 57. pr. D. eod. 12, 6.

27) L. 47. init. D. eod.

vermeintlicher Schuldner des Auftraggebers in der Person des Dritten dem Auftraggeber selbst ein Indebitum geleistet hat. Juristisch würde also in unserem Falle die Sache so stehen, daß der A, welcher durch den C dem B ein Indebitum geleistet hat, gegen den B, und der C, welcher in der Person des B dem A ein Indebitum geleistet hat, gegen den A die Condictio indebiti auf den Betrag des Gezahlten anstellen mußte. Auf diesem Umwege würde alsdann das richtige Sachverhältniß unter allen Betheiligten wiederhergestellt und die eingetretene Verwirkung in den gegenseitigen Vermögensbeziehungen wieder aufgehoben.

Allein eben weil dies ein Umweg ist, scheint es bequemer und zweckmäßiger, dasselbe Resultat wo möglich auf einem kürzeren Wege zu erreichen. Dazu bietet sich nun in juristischer Hinsicht der Gesichtspunkt dar, daß der C, wenn er auch in Wahrheit nicht dem B gerade ein Indebitum gezahlt hat, doch seinerseits, wenn man sein Verhältniß zum A betrachtet, ohne Grund etwas aus seinem Vermögen weggegeben hat, und daß eben so der B, wenn er auch strenggenommen den A, als den Geber des empfangenen Indebitum zu betrachten hat, doch eben um deswillen, weil das Gezahlte ein Indebitum war, auch seinerseits etwas ohne Grund erhalten hat. Da nun das Empfangene unmittelbar aus dem Vermögen des C herrührt, so läßt sich sagen, daß, was C ohne Grund weggegeben hat, von ihm ohne Grund an den B gekommen ist; und so findet hier in concreto der Gesichtspunkt Anwendung, auf welchem in abstracto die Condictio sine causa beruht [28]). Es ist daher sowohl billig als praktisch zweckmäßig, daß der C dem B gegenüber, welchem dadurch nichts von dem Seinigen entzogen wird, sich auf diese Grundlosigkeit seiner Leistung berufen darf, um dadurch nach Lage der Sache Schaden von sich abzuwenden oder das Weggegebene auf geradem Wege wieder zu erlangen: „tam benignius quam utilius est, wie Proculus dies in einem verwandten Falle, ausspricht [29]), „recta via ipsum, qui nummos dedit, suum recipere." Würde doch schon im gemeinen Leben, wenn alle Betheiligten den guten Willen haben, die durch Irrthum eingetretenen Verwickelungen auf friedlichem Wege zu lösen, das von ihnen einzuschlagende Verfahren gewiß kein anderes sein, als dieses, daß der B, was ihm C irrthümlich auf den Namen des A ohne Grund gegeben hat, unmittel-

28) L. 1. §. 3. D. d. cond. s. c. 12, 7.
29) L. 53. D. h. t

bar dem C zurückstellt, ohne dazwischen tretende Vermittelung des A. Warum soll also nicht die Praxis des Rechts den gleichen Weg gehen?

In der That finden wir denn auch, daß die Römischen Juristen denselben hier eingeschlagen haben. So entscheidet zuerst Julian für den Fall, da der angebliche Schuldner C auf Geheiß seines vermeintlichen Gläubigers A sich zu einer Expromission bei dessen vermeintlichem Gläubiger B verstanden hat, daß sich der C der Erfüllung des geleisteten Versprechens durch Vorschützung einer Exceptio doli entziehen könne. Außerdem solle er aber auch den Delegatar B durch eine Incerti condictio zwingen können, ihn des geleisteten Versprechens durch Acceptilation zu entbinden.

L. 2. §. 4. D. d. donat. 39, 5. (Julianus, libr. LX. Digestorum): „Item si ei, quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summovebo, et amplius incerti agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem."

Diese Entscheidung Julians wird an einer andern Stelle, der L. 7. §. 1. D. d. doli mal. et met. exc. 44, 4. unter beinahe wörtlicher Wiederholung von Ulpian mit der Bemerkung gebilligt: „Et habet haec sententia *Juliani humanitatem*, ut *etiam* adversus hunc utar exceptione et condictione, cui sum obligatus;" worin zugleich die bestimmte Ansicht liegt, daß der delegirte Schuldner C sich eigentlich an den Deleganten A zu halten hat, wie es in der L. 12. und L. 13. D. d. novat. 46, 2. ausgeführt wird, in der Weise, daß er ihn mittelst der Condictio indebiti vor erfolgter Zahlung auf Erwirkung seiner Befreiung, nach erfolgter Zahlung auf den Betrag des Gezahlten, außerdem auch noch mit der Mandati contraria actio in Anspruch nehmen kann; und daß ihm bloß aus besonderen Billigkeitsgründen diese Rechtshülfe gegen den Delegatar gewährt wird. Außerdem ersehen wir aber auch hieraus, daß diese besondere Rechtshülfe ihm keineswegs aufgedrungen werden soll, sondern daß ihm dessenungeachtet der regelmäßige Weg offen bleibt, so daß es in seiner Macht steht, den ihm nach obwaltender Sachlage vortheilhafteren Weg einzuschlagen [30]).

---

30) Es gilt hier nämlich analoger Weise, was in dem Fall der L. 15. pr. D. d. fidejussorib. 46, 1. in Beziehung auf eine dem Bürgen aus der Person des Schuldners auch wider dessen Willen zustehende Exception bemerkt wird: „interest enim ejus, pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori a reo repetere."

Eine nähere Begründung dieser Entscheidung geben die beiden Juristen nicht. Sie liegt aber offenbar in folgenden Momenten enthalten: Wenn der vermeintliche Schuldner des A von demselben dessen wirklichem Gläubiger B delegirt worden ist, so kann er sich gegen diesen darum nicht darauf berufen, daß er dem A nichts schuldig war und sich bloß irrthümlich zur Annahme der Delegation verstanden hat, weil der B auf diese Weise bloß zu dem Seinigen gekommen ist [31]). Dieser Grund fällt hier, wo der B in Wahrheit nichts zu fordern hatte, hinweg. Was er von dem C empfängt, muß er vielmehr dem A, und durch diesen mittelbar dem C zurückgeben. So findet hier der Gesichtspunkt Anwendung: „Dolo facit, qui petit, quod redditurus est" [32]).

Zu dieser Rückgabe aber ist der Delegatar um deswillen verpflichtet, weil er das Geforderte und Gegebene eben so ohne Grund erhalten würde, als ihm schon die Expromission selbst ohne Grund geleistet worden ist.

Kann nun aber aus diesem Gesichtspunkte dem Delegatar eine Exceptio doli entgegengesetzt werden, wenn er auf die Erfüllung des ihm ohne Grund gegebenen Versprechens klagt, so ist es hier wie in andern Fällen eines grundlosen Versprechens, ohne weiteres gerechtfertigt, daß er, wenn das Interesse des Versprechenden dies fordert, auch auf Erlaß desselben und Befreiung des Schuldners von der grundlos eingegangenen Obligation belangt werden kann. Denn er hat seinerseits kein rechtlich begründetes Interesse, auf der Fortdauer dieses Obligationsnexus zu bestehen.

Erfährt nämlich der Schuldner vor erfolgter Zahlung den wahren Sachverhalt, so wird er durch Vorschützung der Exceptio doli sich der Zahlung an den Gläubiger zu entziehen wissen. Zahlt er ohne Kenntniß des rechten Sachverhalts, also ohne zu wissen, daß ihm die Doli exceptio zur Seite stand, so kann er eine wahre und eigentliche Condictio indebiti anstellen, nach dem Princip: „Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest" [33]). Unter allen Umständen kann er also die Forderung des Delegatars zu etwas Leerem machen. Und so ist es nur der Consequenz gemäß, wenn ihm auch geradezu gestattet wird, Rückgabe des grundlos gegebenen Versprechens, d. h. dessen Erlaß mittelst einer auf die absolute Grundlosigkeit desselben gestützten Condictio sine causa zu verlangen.

---

31) L. 12. D. d. novat. 46, 2.
32) L. 8. pr. D. d. doli m. et met. exc. 44, 4.
33) L. 40. pr. L. 26. §. 3. D. d. cond. ind. 12, 6.

Die Expromission vertritt aber nur die Stelle einer dem vermeintlichen Gläubiger des A von dessen vermeintlichem Schuldner C geleisteten Zahlung. Finden wir also in Beziehung auf sie die Zulässigkeit einer Condictio sine causa anerkannt, so liegt darin auch ohne Weiteres ein Anerkenntniß der Zulässigkeit dieser Condiction in dem Falle, da der Schuldner C von seinem vermeintlichen Gläubiger A dessen vermeintlichem Gläubiger B nicht erst delegirt worden ist, sondern demselben auf Geheiß des A unmittelbar Zahlung geleistet hat. Denn juristisch stehen sich beide Fälle in ihrem vermögensrechtlichen Effect insofern völlig gleich, daß, wenn die hier irrthümlich vorausgesetzten Forderungs- und Schuldverhältnisse wirklich existirten, der C durch die aufgetragene Zahlung, wie durch die aufgetragene Expromission ganz in gleicher Weise in demselben Augenblick sich selbst von seiner Verbindlichkeit gegen den A, und diesen von seiner Verbindlichkeit gegen den B befreien würde [34]). Da dieselben aber bloß irrthümlich angenommen sind, so ist die solvendi Causa vorgenommene Leistung, mag sie nun durch eigentliche Zahlung oder durch Expromission vollzogen sein, wie in ihrem Zweck und in ihrer Wirkung juristisch gleichartig, in beiden Fällen auch gleich grundlos: und die Wirkungen dieser Grundlosigkeit müssen daher auch juristisch nothwendig die gleichen sein, so weit nicht die materielle Verschiedenheit des Zahlungsmittels in dem einen und in dem anderen Falle eine Verschiedenheit der Rückforderungsklage nach ihrem Gegenstande herbeiführt, die sich darin äußert, daß im Fall geleisteter eigentlicher Zahlung die Condictio auf ein certum, im Fall geleisteter Expromission auf ein incertum gerichtet ist.

Julian und Ulpian sind aber hiebei nicht stehen geblieben, sondern sie haben die Billigkeit, welche sie veranlaßte, hier in diesem Falle dem irrthümlich zahlenden Schuldner über die möglichen Grenzen der Condictio indebiti hinaus eine Condictio sine causa unmittelbar gegen den vermeintlichen Gläubiger desjenigen zu geben, auf dessen Namen und Geheiß er Zahlung leistete, noch weiter getrieben, und dem delegirten Schuldner, welcher durch die ihm geheißene Expromission dem Deleganten irrthümlich ein Indebitum leistet, die gleichen Rechtshülfen gegen den Delegatar, wie hier, auch in einem Falle zugestanden, wo die von Seiten des Deleganten beabsichtigte Leistung an den Delegatar an sich genommen nicht blos darum grundlos ist, weil

34) Argum. L. 64. D. d. solut. 46, 3. (S. oben Anm. 5.)

sich nicht sagen läßt, daß dieser dadurch eben nur zu dem Seinigen gekommen ist.

Dieser Fall tritt ein, wenn der Delegant durch Vermittelung der Delegation eine Schenkung an den Delegatar zu machen beabsichtigte. Ist hier der Delegat wirklicher Schuldner des Deleganten, so wird er durch das auf die Delegation hin dem Delegatar geleistete Versprechen seinem Gläubiger gegenüber befreiet, und in demselben Augenblick ist auch die Schenkung des Deleganten an den Delegatar vollzogen [35]. Und beabsichtigte der Delegat selbst dem Deleganten dasjenige zu schenken, was er auf sein Geheiß dem Delegatar verspricht, so wird in dem Augenblicke, wo er das aufgetragene Versprechen leistet, eine doppelte Schenkung vollzogen, einmal von Seiten des Delegaten an den Deleganten, sodann von Seiten des Deleganten an den Delegatar [36]. Zwischen dem letzteren und dem Delegaten besteht dagegen keinerlei Schenkungsverhältniß, daher dieser jenem auch die aus der Schenkung als solcher entspringenden Einreden nicht entgegen setzen kann [37]; was das Verhältniß des Delegaten zu dem Delegatar betrifft, so ist dies vielmehr dadurch bestimmt, daß er durch Leistung des bezüglichen Versprechens nur den von Seiten des Deleganten ihm gewordenen Auftrag erfüllt. Und ganz der gleiche Gesichtspunkt tritt ein, wenn er das gegebene Versprechen rein und allein in Erfüllung eines übernommenen Auftrages leistete mit der Absicht, das Geleistete auf Grund des Mandats vom Deleganten wieder einzuziehen.

Nun kann es aber auch sein, daß er als Schuldner des schenkenden Deleganten die Delegation angenommen hat, ohne es wirklich zu sein, also bloß in irrthümlicher Voraussetzung sich zur Leistung des ihm aufgetragenen Versprechens verstanden hat. Dieser Umstand äußert nothwendig Einfluß auf sein Verhältniß zu dem Deleganten; da er nämlich in diesem Falle weder eine Schenkung an denselben beabsichtigt, noch auch schlechthin die Ausführung eines in fremdem Interesse ihm ertheilten Auftrages übernimmt, sondern zugleich durch das auftragsmäßig dem Delegatar geleistete Versprechen seine eigene gegen den Deleganten ihm obliegende Schuld zu tilgen beabsichtigt, so wird er, da das Dasein dieser Schuld bloß irrthümlich angenommen war, gegen

35) Argum. L. 49. init. D. d. solut. 46, 3. (oben Note 5). L. 3. §. 1. D. d. donat. 39, 5.

36) L. 2. §. 2. D. eod.

37) L. 33. §. 3. D. eod.

den Deleganten, wenn er gezahlt hat, nicht nur mit der Mandati contraria actio seinen Regreß nehmen, sondern auch mit der Condictio indebiti gegen ihn auftreten können, je nach Lage der Sache dahin, daß er seine Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit erwirke, oder den darauf gezahlten Betrag zurückerstatte [38]). In dem Verhältniß des Delegaten zu dem Delegatar wird aber an sich genommen dadurch nichts geändert; hier bleibt der Gesichtspunkt in Kraft, daß er durch das geleistete Versprechen bloß einen von Seite des Deleganten ihm gewordenen Auftrag erfüllt, und daß die Leistung, welche darin liegt, somit gar nicht von ihm, sondern von dem Deleganten ausgeht, welchen allein der Delegatar als seinen Geber zu betrachten hat. Dieser beabsichtigte aber dadurch etwas zu schenken, und diese donandi causa schließt jede Rückforderung von seiner Seite aus; der Delegatar hat also weder ein indebitum empfangen, noch auch hat er überhaupt etwas sine causa erhalten, wenn auch immerhin der Delegat, sein Verhältniß zum Deleganten betrachtet, etwas geleistet hat, was er schuldig zu sein glaubte, ohne es wirklich schuldig zu sein, somit ohne Grund etwas aus seinem Vermögen hinweggegeben hat.

Dessenungeachtet sehen wir auch hier gerade wie in dem Falle, wo der Delegat, als vermeintlicher Schuldner des Deleganten von diesem einem vermeintlichen Gläubiger delegirt worden ist, und wirklich expromittirt hat, dem Delegaten von Julian eine Exceptio doli und dem entsprechend auch eine Condictio incerti auf Befreiung gegen den Delegatar zugestanden, und finden diese Meinung von Ulpian gebilligt, offenbar aus demselben Grunde, wie die Entscheidung des anderen eben behandelten Falles, welcher sich bei Beiden unmittelbar mit diesem zusammengestellt findet, nämlich weil diese Ansicht der Billigkeit zu entsprechen scheint, „*humanitatem* habet."

L. 2. §. 3. D. d. donat. 39, 5. (Julianus): „Aliud juris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei, cui donare volebas; exceptione enim doli mali tueri me potero, et praeterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem."

L. 7. pr. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4. (Ulpianus): „Julianus ait: si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei, cui donare volebas, exceptione doli mali po-

38) L. 12. D. d. novat 46. 2. L. 8. §. 2. i f. D. ad SCtum Vellejan. 16. 1.

tero me tueri, et praeterea condictio mihi adversus stipulatorem competit, ut me liberet" [39]).

Der Grund dieser Entscheidung liegt offenbar darin, daß, wenn auch hier der Delegatar nichts sine causa erhalten hat, die Billigkeit dennoch in diesem Falle eine Berücksichtigung des Umstandes erfordert, daß während der Delegat ohne Grund etwas aus seinem Vermögen hinweggiebt, der Delegatar, wenn er auch nicht ohne Grund empfängt, dennoch bloß etwas geschenkt erhalten soll. Nun finden wir auch anderwärts den Grundsatz angewandt, daß da, wo von zwei sich gegenüberstehenden Parteien die eine sich bloß vor Schaden hüten will, während die andere eine Bereicherung beabsichtigt, auch ein an sich begründeter Anspruch nicht auf das äußerste verfolgt werden darf, sondern so weit jener Gesichtspunkt zutrifft, in seiner Wirksamkeit durch eine Doli exceptio gehemmt werden kann [40]): „quia bono et aequo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum" [41]). Dieser Grundsatz läßt sich in unserem gegenwärtig betrachteten Falle zur Anwendung bringen; vor allem, wenn man berücksichtigt, daß der Delegat sicherer vor Schaden behütet ist, wenn er sich der Erfüllung der irrthümlich übernommenen Verbindlichkeit auf den ihm hier eröffneten Wegen entziehen kann, als wenn er sich, was streng juristisch das allein Richtige wäre, lediglich und allein an den Deleganten verwiesen sähe. In diesem Gesichtspunkt mochten daher auch Julian und Ulpian die Rechtfertigung ihrer Entscheidung finden; aus ihm läßt sich dieselbe auch vollkommen begründen, wenn wir bedenken, daß bei einer Entscheidung ex bono et aequo auch die möglichen Folgen einer Handlung in Berücksichtigung fallen; denn nothwendig ist es hier allerdings noch keineswegs, daß der Delegat, wenn alle durch die Delegation begründeten Rechtsverhältnisse vollständig durchgesetzt werden, wirklich zu Schaden kommt.

Zugleich läßt sich aber auch in dieser Entscheidung eine innere Uebereinstimmung mit denjenigen Entscheidungen erkennen, wonach

---

39) Darauf folgt nun in §. 1. unmittelbar die Entscheidung des vorhin erwähnten von Julian in L. 2. §. 4. D. d. donat. 39, 5. erörterten Falls, mit dem Nachsatze: „Et habet haec sententia Juliani humanitatem etc." welcher offenbar auf beide Fälle zu beziehen ist.

40) L. 37. D. d. R. V. 6, 1.

41) L. 6. §. 2. i. f. D. d. J. D. 23, 3. Aehnlich L. 41. §. 1. D. d. R. J. „In re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro."

bei Erwerbungen anderer Art Jemanden eine Doli exceptio aus der Person seines Auctor gegen die sonstige Regel alsdann opponirt werden kann, wenn der Erwerb ex lucrativa causa erfolgte[42]).

Ging man nämlich bei Erwerbungen dinglicher Rechte unter dieser Voraussetzung einmal von der Regel ab, wonach dem Erwerber „de dolo auctoris exceptio non objicitur," so war es nur der Consequenz gemäß, bei der Uebertragung einer Forderung durch Delegation gleichfalls dann von der Regel abzuweichen, daß der Delegat auf sein Verhältniß zum Deleganten keine Einrede gegen den Delegatar gründen kann[43]), wenn der Delegatar dadurch nicht etwa als Gläubiger des Deleganten bloß zu dem Seinigen kommen, sondern etwas geschenkt erhalten soll.

Gestattete man nun aber einmal dem Delegaten in diesem Falle, eine Exceptio doli darauf zu gründen, daß er dem Deleganten nichts schuldig gewesen, und bloß in der irrthümlichen Voraussetzung, daß dies der Fall sei, sich zur Annahme der ihm aufgetragenen Delegation verstanden habe, oder gestand man es ihm zu, die Exceptio doli, welche er dem Deleganten opponiren konnte[44]), dem Delegatar gleichfalls entgegenzusetzen, so war es nur der Consequenz gemäß, ihm auch eine Condictio sine causa auf Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit gegen den Delegatar zu ertheilen, wie wir bereits in Beziehung auf den früher erörterten einiger Maßen verwandten Fall gezeigt haben. Denn erfüllte der Delegat das geleistete Versprechen bei Fortdauer des Irrthums, welcher ihn zur Annahme der Delegation bewogen hatte, so würde er ja das Gezahlte mittelst der Condictio indebiti selbst haben zurückfordern können, nach dem Princip, daß derjenige, welcher von einer ihm unbekannten Exception keinen Gebrauch macht, das irrthümlich Gezahlte als ein Indebitum zurückfordern kann[45]).

Sobald man aber nach diesen Gesichtspunkten eine Condiction des Versprechens für zuläßig erkannt hat, welches der Expromissor auf Geheiß des Deleganten dem dadurch zu beschenkenden Delegatar in der Absicht geleistet hat, sich dadurch von einer irrthümlich angenommenen Verbindlichkeit zu befreien, so muß man nun auch in wei-

---

42) L. 4. §§. 27. 29. 31. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4.
43) L. 19. D. d. novat. 46, 2.
44) Vgl. den Fall der L. 12. D. eod.
45) L. 40. pr. L. 26. §. 3. D. h. t. 12, 6.

terer Verfolgung dieser Consequenz ganz das Gleiche in dem Falle annehmen, da der vermeintliche Schuldner nicht erst delegirt worden, sondern sogleich unmittelbar zur Zahlung an den zu Beschenkenden beauftragt worden ist [46]; nur daß natürlich die Condictio sine causa gegen den Beschenkten hier auf den gegebenen Betrag selbst, also auf ein certum gerichtet ist: Denn wie in Beziehung auf den Effect der beabsichtigten Zahlung an den Auftraggeber, so stehen sich diese beiden Fälle auch in Beziehung auf den Vollzug der von dem letzteren beabsichtigten Schenkung einander völlig gleich. Wird also in dem einen Falle eine Anfechtung der gemachten Leistung dem Empfänger gegenüber gestattet, so muß dies auch in dem anderen Falle geschehen.

§. 10.

Wenn aber auch in diesen Fällen dem Delegaten, welcher durch die übernommene Expromission dem Deleganten eine irrthümlich vorausgesetzte Schuld abzutragen gedachte, vornehmlich um deswillen eine Doli exceptio so wie eine Condiction auf Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegen den Delegatar zugestanden wird, weil dieser nicht etwa als Gläubiger des Deleganten bloß „suum recepit“ [1], „debitum persequitur“ [2], „suum petit“ [3], „suum negotium gerit“ [4], so ist doch auf der andern Seite der Umstand, daß der Empfänger durch das Gegebene bloß Befriedigung für eine ihm zustehende Forderung erlangt hat, keineswegs der einzige Grund, in Folge dessen demjenigen, welcher seinerseits ohne vorhandene Verpflichtung irrthümlich etwas aus seinem Vermögen weggegeben hat, die Condictio sine causa gegen den versagt wird, welchem er auf fremdem Namen etwas geleistet hat: sondern auch jede anderweitige Causa, welche auf Seiten des Empfängers den Erwerb als wohlbegründet erscheinen läßt, bewirkt, daß der Leistende die gemachte Leistung nicht als grundlos anfechten kann, obwohl er damit irrthümlich eine ihm

46) L. 49. D. d. solut. 46, 3: „Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed et si jussu ejus alii solvatur, vel creditori ejus, vel futuro debitori, *vel etiam ei, cui donaturus erat*, absolvi debet.

1) L. 44. D. h. t. L. 12. D. d. novat. 46, 2.

2) L. 33. D. eod.

3) L. 5. §. 5. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4.

4) L. 33. §. 3. D. d. donat. 39, 5.

obliegende Schuld abzutragen vermeinte. Einen Fall dieser Art entscheidet **Paulus** in der L. 9. §. 1. D. d. cond. c. d. c. n. s. 12, 4: „Si quis indebitam pecuniam per errorem jussu mulieris sponso ejus promisisset, et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest; *maritus enim suum negotium gerit*, et nihil dolo facit, nec decipiendus est, quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. Itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab ea, quod marito dedit, aut ut liberetur, si nondum solverit. Sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo duntaxat exceptionem obstare debere, quod mulier receptura esset."

Eine Frau hat ihrem Bräutigam eine Dos durch Delegation eines Schuldners bestellt; der Delegat hat die ihm aufgetragene Expromission geleistet, und die Ehe ist darauf wirklich zu Stande gekommen. Hinterher entdeckt der delegirte Schuldner, daß er bloß irrthümlich der Delegantin etwas schuldig zu sein glaubte, daher insofern durch Annahme der Delegation indebite etwas geleistet hat. Wenn aber auch demnach sein Versprechen als grundlos gegeben erscheint, so wird ihm dessenungeachtet die Befugniß versagt, hierauf eine Exceptio doli gegen den Ehemann zu gründen, weil durch den Abschluß der Ehe die Causa, wegen deren ihm auf fremden Namen geleistet worden, in Erfüllung gegangen ist. Insofern hat also der Mann einen wohlbegründeten Anspruch auf Erfüllung des ihm auftragsmäßig geleisteten Versprechens, und indem er dasselbe klagend verfolgt nimmt er nur sein eigenes Recht wahr, „suum negotium gerit" [5]), ohne daß ihm irgend vorgeworfen werden könnte, daß er etwas unbilliges verlange (et nihil dolo facit), im Gegentheil würde er der in seinen Erwartungen getäuschte Theil sein, wenn er durch Gewährung der Doli exceptio um die ihm bestellte Dos gebracht würde. Es kann daher dem dotis nomine delegirten Schuldner eben so wenig gestattet werden, eine Doli exceptio darauf zu gründen, daß er der Frau nichts schuldig gewesen, als ihm sonst gestattet ist, auf den von der Frau vor geschehener Delegation verübten Dolus sich dem Ehemanne gegenüber zu berufen, obwohl er gegen sie selbst darauf eine Doli exceptio

5) Denn „Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse, sed quodammodo creditor aut emtor intelligitur, qui dotem petit..." L. 19. D. d. O. et A. 44, 7. Vgl. auch L. 25 §. 1. i. f. D. quae in fraud. creditor. 42, 8.

hätte gründen können, wie Paulus an einer andern Stelle[6]) in Einklang mit Ulpian[7]) ausführt; ein Fall, der übrigens auch im juristischen Endresultat mit dem hier unmittelbar erörterten völlig zusammentrifft, indem derjenige, welchem eine Exceptio perpetua zu Gebote steht, wenn er aus Unkenntniß dieses Umstandes die ipso jure vorhandene Obligation erfüllt, gerade so gut ein Indebitum leistet, wie der, welcher schon nach der Strenge des Rechts nie etwas schuldig gewesen ist, oder schuldig zu sein aufgehört hat.

Er hat sich um deswillen mit der Conditio indebiti an die Frau selbst zu halten dahin, daß sie ihm entweder zurückerstatte, was er dem Manne schon gezahlt hat, oder seine Befreiung erwirke, wenn er etwa noch nicht gezahlt hat.

Wenn aber die Ehe inzwischen aufgelös't ist, und jetzt erst der Mann auf Grund des von dem vermeintlichen Schuldner der Frau irrthümlich geleisteten Versprechens Klage erheben würde, so kann der Delegat ihm allerdings eine Doli exceptio aus dem Grunde opponiren, daß er der Frau nichts schuldig gewesen, und bloß irrthümlich zur Annahme der Delegation sich verstanden habe, wenigstens insoweit, als der Mann zur Restitution des Empfangenen an die Frau gehalten ist, gerade wie er sich jetzt nach der Entscheidung desselben Paulus in der L. 5. §. 5. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4 derjenigen Exceptio doli würde bedienen können, die ihm gegen die Frau selbst zugestanden hätte. Denn mit der Auflösung der Ehe ist die Causa dotis finita, und da nunmehr der Schuldner sich nicht bloß darauf berufen kann, daß er seinerseits ohne Grund versprochen habe, sondern auch weiter behaupten darf, daß der Delegatar, causa stipulationis finita, ohne Grund empfangen würde[8]), da außerdem das Gezahlte an die delegirende Frau kommen würde[9]), welche es ihrerseits dem Zahlenden zurückerstatten müßte, so ist bei dieser Lage der Sache die Doli exceptio ganz nach den gleichen Gesichtspunkten begründet und deren Ertheilung allseitig gerechtfertigt, wie in dem aus-

6) L. 5. §. 5. D. d. doli mali et met. exc. 44, 7. „. . . . . Numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum sit adversus maritum, qui dotem petit, non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset, nisi jam divertit?"

7) L. 4. §. 21. D. eod. „Sed et si mulier post admissum dolum debitorem suum marito in dotem delegaverit, idem probandum erit, de dolo mulieris non esse permittendum excipere, ne indotata fiat."

8) L. 2. §. 3. D. d. doli mali et met. exc.

9) Vgl. L. 4. §. 30. D. eod.

führlich erörterten Falle der L. 2. §. 4. D. d. donat. 39, 5. und der L. 7. §. 1. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4., da ein vermeintlicher Schuldner irrthümlich einem vermeintlichen Gläubiger delegirt worden ist. Ganz in der gleichen Weise wie dort müssen wir daher auch hier dem Expromissor eine Condictio incerti sine causa auf Erlaß des geleisteten Versprechens gegen den Delegatar zugestehen. Und eben so kann es kein Bedenken haben, ihm eine Certi condictio dieser Art auf den Betrag des Gezahlten selbst zu gewähren, wenn er während bestehender Ehe die irrthümlich übernommene Obligation erfüllt haben sollte, wofern er nicht inzwischen bereits von der Frau selbst Ersatz des ihr geleisteten Indebitum erlangt hat, gerade wie wir unter den gleichen Voraussetzungen jene Klage auch demjenigen gegen den gewesenen Ehemann einräumen dürfen, welcher als vermeintlicher Schuldner der Frau ihm auf deren Geheiß unmittelbar den Betrag der irrthümlich angenommenen Schuld ausgezahlt hat.

Hätte aber etwa der indebite expromittirende Schuldner erst nach aufgehobener Ehe bei fortdauernder Unkenntniß seiner Nichtschuld Zahlung geleistet, also auch ohne Kenntniß der ihm nunmehr in Anbetracht derselben zustehenden Doli exceptio, so würde er das Gezahlte von dem Delegatar selbst geradezu mittelst der Condictio *indebiti* zurückfordern können [10]; wogegen der einfach zur Zahlung angewiesene Schuldner auch in diesem Falle auf die Condictio sine causa zu verweisen wäre, wenn er nicht gegen die assignirende Frau, sondern gegen den Ehemann als den unmittelbaren Empfänger klagen will.

Eine besondere Bestätigung dieser hier auf dem Wege juristischer Consequenz gewonnenen Entscheidungen könnte man nun noch in der L. 7. pr. D. d. cond. c. d. c. n. s. 12, 4 zu finden glauben: „Qui se debere pecuniam mulieri putabat, jussu ejus dotis nomine promisit sponso et solvit; nuptiae deinde non intercesserunt. Quaesitum est, utrum ipse possit repetere eam pecuniam, qui dedisset, an mulier? *Nerva* et *Atilicinus* responderunt: quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum; sed si, quum sciret, se nihil mulieri debere, promisisset mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertineret; si autem vere debitor fuisset, et ante nuptias solvisset, et nuptiae secutae non fuissent, ipsum posse condicere,

---

10) L. 40. pr. L. 26. §. 3. D. h. t.

causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condictitia actione."

Nach dieser Stelle soll nämlich der vermeintliche Schuldner der Frau, welcher auf ihr Geheiß den Betrag der irrthümlich angenommenen Schuld dem Bräutigam dotis nomine versprochen und gezahlt hat, wenn sich die beabsichtigte Ehe zerschlägt, das Gezahlte vermittelst der Condictio causa data causa non secuta direct von dem Bräutigam selbst zurückfordern können, obwohl nach den früher erörterten Entscheidungen an sich genommen auch hier der Schuldner mit der Condictio indebiti an die Frau zu verweisen gewesen wäre, welcher er eigentlich in der Person des Bräutigams Zahlung geleistet hatte, während dagegen die Frau als eigentliche Bestellerin der Dos die Condictio ob causam datorum gegen den letzteren hätte erheben müssen.

Allein wie vielen Schein diese Annahme auch für sich hat, so beruht doch in Wahrheit die hier gegebene Entscheidung auf wesentlich verschiedenen Gründen. Dieselbe ist nämlich eine Folge der Ansicht, daß die Expromissio dotis causa facta in ihrer Wirksamkeit gerade so von dem wirklichen Abschluß der Ehe abhängig ist, wie die einfache Stipulatio, „quae propter causam dotis fit" [11]). Dieser Grundsatz bewirkt, daß, wenn ein wirklicher Schuldner der Frau auf ihr Geheiß dotis nomine expromittirt, derselbe ihr gegenüber dadurch nur dann befreiet wird, wenn die Ehe wirklich zu Stande kommt, weil er eben nur unter dieser Voraussetzung dem stipulirenden Bräutigam obligirt wird. Leistet er also diesem das Versprochene vor erfolgtem Abschluß der Ehe, so liegt darin nicht sowohl eine Zahlung, denn es existirt noch keine Schuld, sondern vielmehr eine Ob rem datio, eine Vorauszahlung in der Erwartung, daß die in Aussicht stehende Obligation wirklich zur Existenz gelangen werde. Diese Ob rem datio geht aber nicht von der Frau als Bestellerin der Dos, sondern von dem Expromissor selbst aus. Kommt also die Ehe nicht zu Stande und erweis't sich demgemäß die Expromission als hinfällig, so kann die nun begründete Condictio ob causam datorum auch nur dem expromittirenden Schuldner, nicht der delegirenden Frau zustehen.

Gerade so verhält sich nun auch die Sache, wenn ein vermeintlicher Schuldner auf Geheiß der Frau indebite expromittirt hat. Erst dann, wenn sein Versprechen bindend für ihn geworden ist, kann

11) Vgl. L. 80. L. 37. D. d. J. D. 23, 3. und L. 21. D. eod.

es so angesehen werden, als habe er dadurch der Delegantin den Betrag der irrthümlich angenommenen Schuld entrichtet. Leistet er vorher dem Bräutigam Zahlung, so liegt darin gleichfalls nur eine von ihm selbst ausgegangene Ob rem datio. Kommt die Ehe nicht zu Stande, so kann er sich deshalb nur an den Bräutigam halten; gegen diesen steht ihm die gewöhnliche Condictio ob causam datorum, gegen die Frau aber streng genommen gar keine Klage zu.

Dieser innere Zusammenhang der Entscheidung wird jedoch in der Stelle selbst einiger Maßen dadurch verdeckt, daß Nerva und Atilicinus dem vermeintlichen Schuldner die Rückforderung scheinbar aus dem Grunde zugestehen, weil er sich der Zahlung durch eine Exceptio doli hätte entziehen können. Allein diese Exception ist nicht auf den Delegatar zu beziehen, sondern auf die delegirende Frau. Der Satz „quoniam putasset . . . . . ipsum repetiturum“ erhält seine Erklärung durch den nachfolgenden „sed si quum sciret . . . . quoniam pecunia ad eam pertineret.“ Er soll eben andeuten, daß der Expromissor, weil er in der irrthümlichen Ansicht befangen war, der Frau etwas zu schulden, keine Schenkung an dieselbe beabsichtigte. Denn hätte er dies gethan, so würde nicht ihm, sondern vielmehr der Frau die Condictio ob causam datorum zustehen, wie auch die Vergleichung der L. 9. pr. D. eod. ergiebt.

Wenn hier aber auch der Strenge des Rechts nach in beiden Fällen der delegirenden Frau weder durch die Expromission selbst, noch durch deren Erfüllung Zahlung geleistet worden ist, so ist doch diese Strenge hinsichtlich des wirklichen Schuldners dadurch gemildert, daß er, wenn die Frau später die ihr verbliebene Forderung gegen ihn geltend macht, zu weiter nichts gehalten sein soll, als zur Abtretung der ihm gegen den Bräutigam zustehenden Condiction, offenbar deshalb, weil die Auszahlung der expromittirten Schuld wenn auch nicht in Gemäßheit, so doch im Sinne des von ihr ertheilten Auftrages geschehen ist, und insofern auf ihren Willen zurückgeführt werden darf. Und deshalb dürfen wir denn auch wohl kein Bedenken tragen, dem indebite expromittirenden Delegaten dieser Auffassung entsprechend eine Condictio indebiti gegen die Frau zuzugestehen, wenn er sich zur Abtretung der ihm gegen den gewesenen Bräutigam zustehenden Condictio ob causam datorum bereit erklärt. Denn jedenfalls steht so viel fest, daß, wenn im Auftrage der Frau dem Bräutigam dotis nomine unmittelbar Zahlung geleistet wäre, der wirkliche Schuldner ihr gegenüber augenblicklich befreiet, und der ver-

meintliche zur Anstellung einer Condictio indebiti gegen sie selbst berechtigt sein würde, während die Condictio ob causam datorum gegen den Bräutigam ihr allein zustände.

Wir dürfen aber in diesem letzteren Falle noch einen Schritt weiter gehen, und dem vermeintlichen Schuldner außer der Condictio indebiti gegen die Frau, welche ihm unter allen Umständen zusteht, wenn sich die Ehe zerschlagen hat und dadurch der in Beziehung auf sie gemachte Erwerb in der Hand des Bräutigams grundlos geworden ist, auch noch eine Condictio sine causa gegen diesen Letzteren selbst zugestehen. Denn derselbe kann nunmehr ihm gegenüber sich nicht weiter darauf berufen, daß er bloß „suum recepit"; und so geschieht die Ertheilung dieser Klage ganz in Gemäßheit der früher betrachteten Entscheidungen, wonach dem indebite expromittirenden Delegaten diese Condiction dann gegen den Delegatar zugestanden wird, wenn er dadurch ein indebitum empfing, also etwas von vorn herein sine causa erhalten hat. Denn in Beziehung auf die Grundlosigkeit einer Leistung und deren Folgen kommt, wie Africanus uns belehrt, nichts darauf an: „utrumne ab initio sine causa quid datum sit, an causa propter quam datum sit, secuta non sit [12]).

§. 11.

Aber nicht nur wenn derjenige, welcher auf den Namen eines Dritten etwas geleistet hat, diesem dadurch etwas zahlte, was er ihm nicht schuldig war, und insofern ohne Grund etwas aus seinem Vermögen hinweggegeben hat, kommen diese Grundsätze zur Anwendung, wonach dem Geber eine Berufung auf die Grundlosigkeit seiner Leistung und eine Anfechtung derselben dem Empfänger gegenüber bald versagt ist, bald gestattet wird, sondern auch dann, wenn diese Grundlosigkeit auf anderen Gesichtspunkten beruht, was hier des Zusammenhangs halber in Beziehung auf einen besonderen Fall noch ausgeführt werden mag.

Wenn Jemand ein übermäßiges Schenkungsversprechen gemacht hat, so stand der Wirksamkeit desselben in den nicht ausgenommenen Fällen, so weit die Schenkung das gesetzliche Maaß übersteigt, nach dem Recht der Lex Cincia eine auf dessen Bestimmungen gegründete Exceptio entgegen [1]), nach dem Justinianischen Recht ist ein solches Versprechen, sofern es nicht gerichtlich insinuirt ist, geradezu nichtig [2]).

12) L. 4. D. d. cond. s. c. 12, 7.

1) Vat. fragm. §. 310. L. 21. §. 1. D. d. donat. 39, 5.

2) L. 34. pr. C. d. donat. 8, 56.

Wird dessenungeachtet ein solches Schenkungsversprechen erfüllt, so kann zwar der Schenker das zu viel Gezahlte unter Umständen mittelst einer Condictio indebiti zurückfordern, nämlich alsdann, wenn er die Schenkung aus factischem Irrthum für vollwirksam oder vollgültig hielt [3]); aber auch alsdann, wenn die Condictio indebiti aus Mangel eines zu ihrer Begründung geeigneten Irrthums ausgeschlossen ist, steht dem Schenker im Interesse der Aufrechthaltung des gesetzlichen Verbotes übermäßiger Schenkungen eine auf dasselbe gegründete Condictio sine causa zu [4]). Wenn aber derjenige, welchem ein Anderer eine übermäßige Schenkung verheißen hat, den Schenker seinem Gläubiger delegirt, so kann der Schenker sich diesem gegenüber nicht darauf berufen, daß die beabsichtigte Schenkung ihrem Betrage nach das gesetzliche Maaß übersteigt, weder in Form einer Exceptio, die ihm hier in der gleich anzuführenden Stelle ausdrücklich versagt wird, noch auch, wie wir hieraus mit Sicherheit erschließen können, durch Anfechtung des gegebenen Versprechens mittelst einer Condictio sine causa; weil nämlich, wie es auch hier heißt, der Creditor bloß „suum petit," nur Befriedigung der ihm zustehenden Forderung sucht, in seiner Person also die Grundlosigkeit nicht zutrifft, auf welche der Schenker dem Beschenkten gegenüber sich berufen könnte. Und ganz das Gleiche soll gelten, wenn die zu beschenkende Frau den Schenker ihrem Ehemanne dotis nomine delegirt. Es gilt hier, was hinsichtlich der Berufung auf einen von der dotis nomine delegirenden Frau begangenen Dolus dem Delegatar gegenüber Rechtens ist. Daher wird auch in diesen Fällen der Delegat mit der ihm zustehenden Condiction an den delegirenden Schuldner oder die delegirende Frau verwiesen, welchen durch die Annahme der Delegation geschenkt wird, je nach Lage der Sache dahin, daß sie die Befreiung des Delegaten erwirken, oder ihm den gezahlten Betrag zurückerstatten.

L. 5. §. 5. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4. (Paulus Libr. LXXI ad Edictum): „Si eum, qui volebat mihi donare *supra legitimum modum* delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione, quoniam creditor *suum petit*. In eadem causa est maritus; nec hic enim debet exceptione summoveri, qui *suo nomine agit*. Numquid ergo nec de dolo mulieris

---

3) Vat. fr. §. 206. Arg. L. 54. D. d. cond. ind. 12, 6.

4) L. 21. §. 1. D. d. donat. 39, 5. vgl. L. 6. D. d. donat. int. V. et U. 24, 1.

excipiendum sit adversus maritum, qui dotem petit, non ducturus uxorem nisi dotem accepisset, *nisi jam divertit?* Itaque condictione tenetur debitor, qui delegavit, vel mulier, ut vel liberet debitorem, vel, si solvit, ut pecunia ei reddatur."

Wie nun aber Paulus in dieser Stelle selbst, in Einklang mit der früher (§. 10.) betrachteten L. 9. §. 1. D. d. cond. c. d. c. n. s. 12, 4., dem Schuldner, welcher dotis nomine von der Frau ihrem Ehemanne delegirt war, alsdann dem Letzteren gegenüber eine Berufung darauf gestattet, daß er bloß irrthümlich der Frau etwas schuldig zu sein glaubte, insbesondere sich ihr selbst gegenüber einer Doli exceptio hätte bedienen können, wenn der Mann erst nach aufgehobener Ehe auf Erfüllung des ihm gegebenen Versprechens klagt, wenigstens insoweit als die Frau die Dos zurückempfängt, so hat es auch kein Bedenken, dem Schenker in diesem Falle eine Berufung auf das Uebermaaß der Schenkung zu erlauben, nicht nur in Form einer Exception, sondern auch gerade so, wie dort bereits ausgeführt ist, in Form einer von ihm zu erhebenden Condictio sine causa. Und diese letztere Klage muß ihm nicht nur dann zugestanden werden, wenn er erst nach aufgehobener, sondern auch dann, wenn er schon während bestehender Ehe das im Auftrage der Beschenkten dem Manne geleistete Versprechen erfüllt hat, immer jedoch natürlich nur so weit, als er das, was der gewesene Ehemann oder Bräutigam der Frau zurückzuerstatten hat, dieser selbst wieder abholen darf. Denn in allen diesen Fällen ist insoweit nicht nur auf Seiten der Leistung Grundlosigkeit vorhanden, sondern auch auf Seiten des Empfanges, wenngleich sie hier erst durch den weiteren Verlauf der Ereignisse eingetreten ist. Was also in diesen Fällen hinsichtlich desjenigen gilt, welcher in der irrthümlichen Meinung, der Frau etwas schuldig zu sein, sich dotis nomine hat delegiren lassen und nun deswillen zunächst gegen sie selbst eine Condiction wegen grundloser Leistung hat, das muß auch hinsichtlich dessen gelten, welcher wegen des Uebermaaßes der Schenkung eine Condictio sine causa gegen die delegirende Frau anstellen kann. Zwar beruht die Grundlosigkeit dort darauf, daß der Delegat, sein Verhältniß zu dem Deleganten betrachtet, indebite etwas geleistet hat, während er hier gegen das Verbot übermäßiger Schenkungen etwas für sie hinweggab. Allein diese Verschiedenheit des Gesichtspunkts, nach welchem die Leistung als grundlos erscheint, darf als völlig gleichgültig betrachtet werden, da in beiden Fällen die juristische Grundlosigkeit der Leistung und des Erwerbes als solche das-

jenige Moment bildet, wodurch das in Folge der Delegation entstandene Verhältniß des Delegaten der Delegantin und mittelbar auch dem Delegatar gegenüber rechtlich bestimmt ist. Und so sind die hier in Beziehung auf den Fall grundloser Schenkung aufgestellten Behauptungen durch die Analogie dessen vollständig gerechtfertigt, was hinsichtlich der durch irrthümliche Annahme einer Schuld veranlaßten Expromission gilt. Stellt doch auch Paulus selbst, wenn gleich zunächst nur in Beziehung auf die dem Delegaten gegenüber dem Delegatar zu gestattenden Exceptionen, beide Fälle als gleichartig zusammen.

Weiter dürfen wir nun aber auch die gleichen Grundsätze, welche in L. 2. §. 4. D. d. donat. 39, 5. und in L. 7. §. 1. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4. von Julian und Ulpian in Beziehung auf den Fall aufgestellt sind, da ein vermeintlicher Schuldner sich irrthümlich einem vermeintlichen Gläubiger des Deleganten hat delegiren lassen, auf den Fall zur Anwendung bringen, da derjenige, welcher eine übermäßige Schenkung zu machen beabsichtigte, von dem zu Beschenkenden nicht einem wahren, sondern einem vermeintlichen Gläubiger delegirt ist. Allerdings steht auch hier juristisch genommen die Sache zunächst so, daß der Delegant gegen den Delegatar die Condictio indebiti anzustellen hat [5]), während alsdann der Schenker, was er über das Maaß hinaus geschenkt hat, dem Deleganten mittelst der Condictio sine causa wieder abholt. Allein eben um deswillen, weil das, was der Schenker zu viel geschenkt hat, von dem vermeintlichen Gläubiger durch den Beschenkten hindurch wieder an denjenigen zurückkehrt, welcher insoweit etwas ohne Grund hinweggegeben hat, muß dieser sich auch dem Empfänger selbst gegenüber auf die Grundlosigkeit seiner Leistung berufen können, durch alle die Rechtsmittel, wodurch dieselbe geltend gemacht werden kann: denn dieser darf das Empfangene ja doch nicht behalten, weil er es ohne Grund erhalten hat; und dieselbe Billigkeit, welche dem irrthümlich auf fremdes Geheiß in fremdem Namen zahlenden Schuldner eine Condictio sine causa auf den Gesammtbetrag des Gezahlten gegen den grundlos Empfangenden ertheilen heißt, nöthigt uns, dem Schenker die gleiche Condiction in gleicher Richtung auf den Betrag des zu viel Geschenkten und darum grundlos Weggegebenen zuzugestehen. Denn so weit die Schenkung zu Recht besteht, kann allerdings die Rückforderung der auf

---

5) L. 6. C. d. cond. ind. 4. 5.

Geheiß des zu Beschenkenden grundlos geleisteten Zahlung nur diesem selbst zustehen [6]).

Sollen wir nun aber endlich das Gleiche nach der Analogie von L. 2. §. 3. D. d. donat. 39, 5. und L. 7. pr. D. d. doli mali et met. exc. 44, 4. auch in dem Falle annehmen, wo derjenige, welcher eine übermäßige Schenkung zu machen beabsichtigte, von dem zu Beschenkenden selbst Schenkungs halber einem Anderen delegirt oder ihm zu unmittelbarer Aushändigung des zu Schenkenden angewiesen ist? Ich trage kein Bedenken, dies für zulässig zu erklären; denn dieselben Gründe, welche Julian und Ulpian in den angeführten Entscheidungen bewogen haben, dem delegirten Nichtschuldner die Berufung auf die Grundlosigkeit der irrthümlich angenommenen Delegation dem dadurch Beschenkten gegenüber zu gestatten, sprechen auch hier zu Gunsten dessen, welcher wegen des Uebermaaßes der Schenkung grundlos geleistet hat. Zwar würde es verkehrt sein, diese Annahme dadurch zu begründen, daß der zweite Beschenkte hier auch regelmäßig über das zulässige Maaß hinaus etwas geschenkt erhalten hat: denn, wie schon früher bemerkt worden ist, der erste Schenker ist hier dem zweiten Beschenkten gegenüber durchaus nicht als Schenker anzusehen, kann sich daher auch nicht der Erfüllung der gegen ihn auftragsmäßig übernommenen Verbindlichkeit durch solche Einwendungen entziehen, die dem Schenker als solchem zustehen [7]). Allein darum handelt es sich in diesem Falle auch überall nicht; denn die Berufung auf das Uebermaaß dessen, was dem ersten geschenkt ist, wird hier gegen den zweiten nur in dem Sinne und zu dem Ende vorgebracht, um dadurch die Grundlosigkeit der Leistung dem Auftraggeber gegenüber darzuthun; und in dieser Hinsicht befindet sich der Schenker über das gerechte Maaß hinaus ganz in gleicher Lage, wie der Nichtschuldner, welcher sich irrthümlich demjenigen hat überweisen lassen, welchem sein vermeintlicher Gläubiger zu schenken beabsichtigte. Daß der Empfänger etwas geschenkt erhalten hat, kommt eben so in beiden Fällen nur in der Hinsicht in Betracht und zu dem Ende zur Sprache, um es als billiger erscheinen zu lassen, daß derjenige, welcher seinerseits grundlos etwas versprochen oder hinweggegeben hat, das Seinige behält oder wieder erhält, als daß derjenige, welchem geschenkt ist, und der insofern zwar nicht ohne Grund empfangen hat, auf

6) Arg. L. 9. pr. D. d. cond. c. d. c. n. s. 12, 4.

7) L. 33. §. 3. D. d. donat. 39, 5. (S. oben §. 9. zu Anm. 37.)

Jenes Kosten einen Gewinn macht. Daher ist es auch in unserem Falle ganz gleichgültig, ob die dem zweiten von dem ersten Beschenkten gemachte Schenkung selbst wegen ihres Uebermaaßes theilweise ungültig ist, oder nicht; es kommt allein darauf an, daß es für ihn auf einen Gewinn, nicht bloß auf die Erhaltung seines gegenwärtigen Vermögens abgesehen war, daß er nicht wie der wahre Gläubiger bloß „suum recepit."

§. 12.

In der Verfolgung des von uns eingeschlagenen Weges bliebe jetzt nur noch übrig, zu untersuchen, wie sich die Grundlosigkeit der Zahlungs halber gemachten Leistung mit Rücksicht auf den gezahlten Gegenstand bestimmt. Allein wir können uns dieser Untersuchung um deswillen überheben, weil die Beantwortung der Frage, ob der Empfänger das ihm Gegebene ohne Grund erhalten hat, nach dieser Seite hin in aller und jeder Weise davon abhängt, ob er überhaupt etwas zu fordern hatte? und ob er gerade das zu fordern hatte, was ihm geleistet ist, also auch nicht mehr erhalten hat, als ihm rechtlich zukam?

Dagegen müssen wir zum Schluß dieser Abhandlung noch eine Erörterung der Frage unternehmen, was der Kläger mittelst der Condictio indebiti zu fordern hat, und durch dieselbe erlangt? Die Beantwortung dieser Frage steht nämlich im innigsten Zusammenhang mit dem Princip, welches dieser Klage im allgemeinen zu Grunde liegt und deren Anwendung im einzelnen regelt; und diese Untersuchung gewinnt dadurch noch ein besonderes Interesse, daß die Ansicht, die Condictio indebiti sei ein unmittelbarer Ausfluß des Princips, wonach Niemand sich mit fremden Schaden bereichern soll, auf der einen Seite zu der Behauptung geführt hat, daß die Condictio indebiti auf Wiedererstattung desjenigen, was der Beklagte empfangen hat, mit Erfolg nur so weit angestellt werden könne, als er dadurch im Augenblick der erhobenen Klage oder der Litiscontestation noch bereichert sei [1]), auf der anderen Seite aber auch gerade durch die Entscheidungen begründet zu werden pflegt, welche die Leistungen des Beklagten betreffen.

Nun haben wir zwar diese Ansicht selbst, welcher zufolge die Condictio indebiti schon ihrem Ursprunge nach eine bloße Bereiche-

---

1) Vgl. Glück's Commentar §. 835. Bd. 13. S. 152 folgg. Vangerow, Pand. §. 625. Anm. 3. Unterholzner, Schuldverhältnisse §. 326.

rungsklage sein soll, bereits im Eingange dieser Untersuchungen (§. 2.) widerlegt. Dessenungeachtet wollen wir uns hier einer näheren Prüfung der daraus abgeleiteten Folgerung unterziehen. Denn einmal könnte es ja sein, daß jene Beschränkung des Gegenstandes der Klage sich aus anderen Gründen als nothwendig herausstellt. Sodann muß aber auch das Resultat dieser Prüfung entweder eine Bestätigung, oder eine nähere Bestimmung der Ansichten ergeben, welche wir selbst über den eigentlichen Grund der Indebiti obligatio aufgestellt haben.

Bei dieser Untersuchung werden wir uns aber folgende Punkte stets gegenwärtig halten müssen:

Veranlaßt wird die Condictio indebiti stets durch eine Leistung von Seiten desjenigen, welcher sich irrthümlich für den Schuldner des Anderen hält, und dadurch eine Zahlung der vermeintlich ihm obliegenden Verbindlichkeit beabsichtigt; und der Zweck dieser Klage besteht eben darin, dem Geber wieder zu verschaffen, was er ohne Grund aus seinem Vermögen in das des Anderen übertragen hat. Insofern ist die Forderung, welche dieser Klage zu Grunde liegt, eine Obligatio *re* contracta; sie wird auch von den Römischen Juristen ausdrücklich als eine solche bezeichnet, und in dieser Beziehung gerade der Obligatio mutui verglichen [2]). Daraus ergiebt sich aber, daß der Kläger nie mehr fordern kann, als aus seinem Vermögen wirklich in das Vermögen des Beklagten gekommen ist: „Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est“ [3]).

Auf der anderen Seite ist, wie wir in zahlreichen Anwendungen gesehen haben, die Entstehung einer Verpflichtung auf Seiten des Empfängers davon abhängig, daß nicht nur der Kläger ohne Grund geleistet, sondern eben so auch er seinerseits ohne Grund empfangen hat. Daraus ergiebt sich mit Rücksicht auf den Umfang der ihm obliegenden Verpflichtung mit Nothwendigkeit die weitere Folgerung, daß, wenn auf der einen Seite der Kläger nie mehr fordern kann, als er gegeben hat, so auf der andern Seite der Beklagte nie mehr herauszugeben braucht, als er ohne Grund erhielt. Der Umfang seiner Verpflichtung bestimmt sich also durch das Maaß der grundlosen Erweiterung, welche sein Vermögen durch die grundlose Leistung

2) Gaius III, 91. §. 1. J. quib. mod. re contr. obl. 3, 14.

3) L. 17. pr. D. d. pact. 2, 14. L. 11. §. 1. D. d. R. C. 12, 1. L. 9. C. d. non num. pec. 4, 30. Anwendungen dieses Grundsatzes auf eine Obligation aus grundloser Leistung enthalten L. 7. §. 3. L. 28. §. 3. L. 55. D. d. donat. int. V. et U. 24, 1.

des Anderen erfuhr. Wenn also durch dieselbe seinem Vermögen weniger zugeflossen, als dadurch dem Vermögen des Klägers entzogen ist, so würde dieser nicht so viel fordern können, als er ohne Grund hinweggegeben hat, sondern nur so viel als der Beklagte dadurch wirklich erlangt hat.

Beides, Grund wie Umfang der dem Beklagten obliegenden Verpflichtung, findet sich in jenem schon oft erwähnten Ausspruche Ulpians angedeutet, worin er den Gesichtspunkt aufstellt, welcher allen Anwendungen der Condictio sine causa zu Grunde liegt: „Constat, *id demum* posse condici alicui, *quod vel non ex justa causa ad eum pervenit,* vel redit ad non justam causam“ [4]).

Endlich entsteht Forderung und Schuld in dem Augenblick, in welchem das geleistete Object in das Vermögen des Empfängers übergegangen ist; denn es ist hier von vorn herein ohne Grund gegeben worden. Dagegen kommt nichts darauf an, wann der Eine oder der Andere die Grundlosigkeit der geschehenen Leistung erfährt. Denn diese Obligation entsteht ja, wie wir gesehen haben, nicht durch ein auf ihre Begründung gerichtetes Wollen des Gebers und Empfängers, sondern „extra id, quod agitur“ [5]), als unmittelbare Folge des Umstandes, daß etwas ohne Grund aus dem Vermögen des ersteren in das des letzteren gekommen ist; daher die Obligatio „re tantum consistit“ [6]), die Actio „ex re venit“ [7]). Folgenweise muß sich daher auch nach diesem Zeitpunkte zunächst die Beantwortung der Frage bestimmen, wozu der Empfänger dem Geber verpflichtet, was er ihm zu leisten schuldig, welches der ursprüngliche Gegenstand der auf diese Weise entstandenen Obligation ist?

Diesen Bemerkungen entspricht es nun auch auf das vollständigste, wenn uns der indebite geleistete Gegenstand selbst in seiner individuellen Bestimmtheit (in specie) oder dessen Werthbetrag als dasjenige Object bezeichnet wird, welches der Geber mittelst der Condictio indebiti zurückfordert. Denn so bestimmt Pomponius in der L. 7. D. h. t. das Object der Klage: „Quod indebitum per errorem solvitur, *id ipsum* aut *tantundem* repetitur.“

Und gerade so erklärt sich darüber Marcian in der L. 25. D.

---

4) L. 1. §. 3. D. d. cond. s. c. 12, 7.
5) L. 13. §. 2. D. commodati 13. 6.
6) L. 4. D. d. O. et A. 44. 7.
7) L. 46. D. eod.

d. praescr. verb. 19, 5: „.... Quod autem indebitum datur, aut *ipsum* repeti debet, aut *tantundem ex eodem genere.*"

Wie ganz anders lautet dagegen die Bestimmung des Klagobjects in denjenigen Fällen, in welchen eine Forderung auf Rückerstattung von etwas Gegebenem nicht schon durch das Geben, nicht schon durch den Empfang selbst, sondern erst dadurch entsteht, daß der Empfänger durch das Empfangene reicher geworden ist. Nicht der ihm gegebene Gegenstand selbst, nicht der empfangene Betrag wird da als das Object der Klage bezeichnet, sondern wie hier die Verpflichtung erst durch die Bereicherung entsteht, welche von der Erhaltung und Verwendung des Empfangenen abhängig ist, so wird hier auch als Gegenstand der Klage von vorn herein derjenige Betrag genannt, um welchen das Vermögen des Empfängers nachhaltig vermehrt worden ist.

Man vergleiche hier nur die beiden Fälle, da einem Pupillen ohne die erforderliche Zuziehung des Vormundes ein Darlehn gegeben ist, und den Fall, da ein Ehegatte zur Rückgabe des ihm von dem andern Ehegatten ungültig Geschenkten obligatorisch verpflichtet wird. Wenngleich diese beiden Fälle unter einander sich wieder dadurch unterscheiden, daß der Pupill sogleich Eigenthümer des ihm gegebenen Geldes wird, während dagegen das geschenkte Geld erst durch die erfolgte Consumtion in das Vermögen des beschenkten Ehegatten übergeht, so wird doch in beiden Fällen durch den Ausdruck selbst auf das Bestimmteste darauf hingewiesen, daß nicht schon der Vermögensübergang als solcher, sondern erst die dadurch bewirkte Bereicherung im engeren und eigentlichen Sinne den Grund der Obligation bildet, und üm deswillen auch der Umfang dieser Forderung sich nicht nach dem Maaße desjenigen bestimmt, was ursprünglich an ihn gekommen ist („quod prima ratione fuerit"), sondern mit Rücksicht auf das, was dauernd davon seinem Vermögen geblieben ist (auf „id quod, durat") [8]).

---

8) Ueber diese gedoppelte Bedeutung des Ausdrucks „pervenisse" vgl. L. 23. pr. D. d. H. P. 5, 3. und L. 71. pr. i. f. D. d. V. S. Gerade so ist aber auch der Ausdruck „locupletior fieri" zweideutig, indem er bald die nachhaltige Vermehrung des Vermögens andeutet, bald auf die ursprüngliche Erweiterung desselben bezogen wird, so viel als „pervenisse" im ersteren Sinne bedeutet: so bei dem Uebergang der Delictsklage auf die Erben des Delinquenten; vgl. L. 26. D. d. dolo 4, 3. L. 23. §. 8. D. ad L. Aquil. 9, 2. L. 2. § 27. D. vi bonor. raptor. 47, 8. und L. 127. D. d. R. J. L. 17 L. 18. D quod. met. c. gest. er. 4, 2.

Daher ist denn auch der Ausdruck in beiden Fällen durchaus der gleiche: L. 5. pr. D. d. auctorit. et cons. tutor. 26, 8. (Ulpianus): „Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. Plane si plures sint tutores, quorum unius auctoritas sufficiat, dicendum est, altero auctore pupillum ei posse obligari, sive mutuam pecuniam ei det, sive stipuletur ab eo. Sed et si, quum solus sit, tutor mutuam pecuniam pupillo dederit vel ab eo stipuletur, non erit obligatus tutori. Naturaliter autem *obligabitur in quantum locupletior factus est*; nam in pupillum non tantum tutori, verum cuivis *actionem in quantum locupletior factus est dandam*, divus Pius rescripsit“ [9]).

L. 5. §. 18. D. d. donat. int. V. et U. 24, 1. (Ulpianus): In donationibus autem jure civili impeditis, hactenus revocatur donum ab eo ab eave, cui donatum est, ut, si quidem exstet res, vindicetur, si consumta sit, *condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est.*“

Und während hier der Zeitpunkt der Litiscontestation in Beziehung auf die Frage, wie viel der Kläger nach Maaßgabe der dem Beklagten zugeflossenen Bereicherung fordern kann? als entscheidend betrachtet wird [10]), — offenbar nur um deswillen, weil durch das Urtheil der Kläger in die Lage versetzt werden soll, worin er sich befunden haben würde, wenn ihm schon in jenem Augenblicke sein Recht geworden wäre [11]), — wird bei der Condictio indebiti für die Abmessung des tantundem, wo dieses den Gegenstand der Rückforderung bildet, nirgends der Augenblick der Litiscontestation als maaßgebend erwähnt, sondern nur darauf Rücksicht genommen, wie viel durch die grundlose Leistung dem Vermögen des Empfängers von vorn herein zugeflossen ist. So wird in den beiden vorhin mitgetheilten Stellen der L. 7. D. h. t. und der L. 25. D. d. praescr. verb. 19, 5. ganz offenbar der Umfang dieses tantundem nach dem Umfang der geleisteten Zahlung selbst bestimmt. So wird in der L. 1. C. h. t. in Beziehung auf den Fall, da eine Summe Geldes indebite gezahlt worden ist, die gezahlte Quantität selbst als Gegenstand der Rückforderung bezeichnet „. . . actione enim condictionis *ea* sola *quantitas* repetitur, *quae* indebita *soluta est.*“

9) Vgl. L. 1. pr. L. 5. §. 1. D. eod.

10) L. 37. pr. D. d. negot. gest. 3. 5. L. 7. pr. §. 3. D. d. donat. int. V. et U. 24, 7.

11) L. 31. pr. D. d. R. C. 12. 1. L. 75. D. d. V. S.

Und eben so wird endlich in der L. 65. §. 6. D. h. t. von Paulus in Beziehung auf den Fall, da eine Quantität Getreide indebite gezahlt worden ist, zunächst bemerkt, daß für die Rückforderung auch die Qualität desselben in Betracht komme, und darauf für den Fall, daß nach erfolgter Consumtion des unmittelbar Gegebenen der Geldwerth gefordert wird, der Marktpreis, das Pretium desselben schlechthin als Gegenstand der Rückforderung bezeichnet: „In frumento indebito soluto et bonitas est repetenda, et si consumsit frumentum *pretium* repetet.“

Keine Spur weis't dagegen darauf hin, daß auf die Art der Verwendung und deren für das Vermögen des Empfängers vortheilhaften Erfolg irgend etwas ankomme. Und doch wird Niemand behaupten, daß hier nicht eben so gut eine unfruchtbare Verwendung möglich ist, wie bei empfangenem Gelde.

Es muß daher auch als willkürlich bezeichnet werden, wenn Wächter [12]), von der herrschenden Ansicht ausgehend, für die hier erforderliche Aestimatio rei auf den Marktpreis im Augenblick der Consumtion gesehen wissen will. Sondern bildet einmal der Preis als solcher den Gegenstand der Forderung, so muß bei dieser Abschätzung entweder nach denjenigen Grundsätzen verfahren werden, welche für den Fall eines Getreidedarlehns gelten, es müßte also, da hier von einem festgesetzten Zahlungstermin nicht die Rede sein kann, der Abschätzung der Marktpreis im Augenblick der Litiscontestation zu Grunde gelegt werden [13]), oder es müßte der Augenblick als maßgebend betrachtet werden, in welchem durch den Uebergang des Getreides in das Vermögen des Empfängers die Obligatio indebiti entstanden ist [13a]). Und für die maßgebende Bedeutung dieses letzteren Zeitpunkts scheint mir nicht nur der Umstand zu sprechen, daß die Rückzahlung eigentlich schon in diesem Augenblicke selbst hätte geschehen müssen, sondern in viel entscheidenderer Weise die Rücksicht, daß bei dem wechselnden Preise des Getreides nur unter dieser Voraussetzung der Empfänger gerade so viel zurückgiebt, als er durch die Zahlung ohne Grund empfangen hat, während bei der ersteren Art der Abschätzung die leitende Rücksicht die ist, daß durch den Markt-

12) Ueber die Frage: Wer hat bei Obligationen die Gefahr zu tragen? Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 15. S. 122—26.

13) Vgl. L. 22. D. d. R. C. 12, 1. L. 4. D. d. cond. tritic. 13, 3.

13a) Einen äußeren Anhaltspunkt für die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens bietet die L. 37. D. mandati 17, 1.

preis im Augenblicke der Litiscontestation der Gläubiger genau den Betrag dessen erhält, was er haben würde, wenn ihm das Getreide selbst zu dieser Zeit geliefert und dadurch sein Recht geworden wäre.

Jene erstere Rücksicht ergiebt denn auch, wie übrigens Wächter richtig erkannt hat, die Entscheidung der Frage, wann der Kläger das Gegebene selbst in genere zurückfordern darf, wann er sich mit dem Preise desselben begnügen muß? Ist die gegebene Masse noch in natura im Besitz des Empfängers, so kann derselbe sich nicht füglich darauf berufen, daß inzwischen der Preis desselben gestiegen, so wenig als der Geber seinerseits darauf, daß derselbe inzwischen gefallen ist, um danach den Preis an die Stelle des gegebenen Gegenstandes selbst zu setzen. Denn an sich genommen bildet dieser das eigentliche Object der Forderung wie der Schuld [14]), und wenn auch eine Quantität fungibler Sachen gegeben ist, so ist es hier doch so gut, als würde eine Species zurückgefordert und zurückgegeben. Ist aber das Gegebene selbst nicht mehr vorhanden, so kann der Empfänger, wenn der Preis des Getreides inzwischen gestiegen ist, sich darauf berufen, daß er dem Betrage nach nicht mehr zurückzugeben braucht, als durch die Leistung an ihn gekommen ist. Und da durch diese Rücksicht sich der Umfang seiner Verpflichtung bestimmt, so muß umgekehrt auch der Geber für berechtigt gehalten werden, gerade so viel zurückzufordern, wenn etwa der Preis des Getreides gefallen sein sollte.

Betrachten wir somit die ganze Art und Weise, wie nach diesen Aeußerungen Römischer Juristen der Gegenstand der Condictio indebiti durch den ursprünglichen Gegenstand der geleisteten Zahlung an sich oder dem Betrage nach bestimmt wird, und vergleichen wir damit die Entscheidungen solcher Fälle, in welchen die Obligation nicht schon unmittelbar durch den Erwerb eines empfangenen Gegenstandes selbst, sondern erst durch die Bereicherung als solche entsteht, weshalb der Umfang des Klagobjects sich auch nach dem Umfange dieser richtet, so müssen wir, wie es mir scheint, die schon früher von anderer Seite her widerlegte Ansicht, daß die Condictio indebiti ihrem Ursprunge nach ein unmittelbarer Ausfluß des Princips sei „neminem cum damno alterius locupletiorem fieri debere" auch von dieser Seite her für

14) Dies ergiebt sich insbesondere auch aus der Entscheidung der L. 15. §. 1. init. D. h. t., wonach fremde Geldstücke, die indebite gezahlt wurden, in specie sollen zurückgefordert werden können, so lange sie noch im Besitz des Empfängers sich befinden, während bei einer Mutui datio eine derartige Rückforderung mittelst der Condictio certi *ex mutuo* nicht möglich sein würde.

widerlegt erachten. Vielmehr weißt auch in der hier besprochenen Beziehung Alles darauf hin, daß die Römischen Juristen den Ursprung dieser Obligation unmittelbar aus dem Geschäfte selbst ableiten, durch welches der gegebene Gegenstand ohne Grund in das Vermögen des Empfängers gekommen ist. Wenn daher auch in einzelnen Fällen die Beantwortung der Frage, wie viel durch die indebite empfangene Leistung an den Beklagten gekommen ist? mit derjenigen der anderen zusammentrifft, um wie viel er dadurch bereichert worden ist? so haben wir dies nur als zufällig zu betrachten, sofern sich diese Bestimmung des Klagobjects im Uebrigen gerade so aus andern näher liegenden Gesichtspunkten ergiebt.

Diese Bemerkung gilt vor allem bezüglich der Berechnung des Werths einer indebite gemachten Leistung in denjenigen Fällen, in welchen die Beschaffenheit ihres Gegenstandes eine Restitution desselben in specie oder in genere von vorn herein als unthunlich erscheinen läßt.

Als Fälle dieser Art werden in unseren Rechtsquellen zwei besonders hervorgehoben und abgehandelt: zunächst der, da Jemand indebite solche Dienste geleistet hat, welche regelmäßig nur gegen Lohn entrichtet zu werden pflegen, und in sofern gewisser Maßen einen Marktpreis haben: L. 26. §. 12. D. h. t. (Ulpianus): „....Sed si operas patrono exhibuit (libertus) non officiales, sed fabriles, veluti pictorias vel alias, dum putat, se debere, videndum, an possit condicere? Et *Celsus*... putat, eam esse causam operarum, ut non sint eaedem, neque ejusdem hominis, neque eidem exhibeantur; nam plerumque robur hominis, aetas, tempus, opportunitasque naturalis mutant causam operarum et ideo nec volens quis reddere postest. Sed hae quidem operae recipiunt aestimationem, et interdum licet aliud praestemus, inquit, aliud condicimus [15]); utputa etc.... Sic et in proposito, ait, *posse condici, quanti operas esset conducturus.*"

Sodann der, da Jemand indebite dem Anderen den Gebrauch einer Wohnung eingeräumt hat; L. 65. §. 7. D. h. t. (Paulus): „Sic et habitatione data *pecuniam condicam* non quidem quanti

15) Uebereinstimmend Marcian in der L. 25. D. d. praescr. verb. 19, 5. „...Nec esse hoc contrarium, quod si per errorem operae indebitae datae sunt, *ipsae* repeti non possunt; nam aliud dando, ut aliud reddatur obligari jure gentium possumus. Quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet aut tantundem ex eodem genere; quorum neutro modo operae repeti possunt."

locare potui, sed *quanti tu conducturus fuisses*;" wobei wir sowohl an den Fall denken dürfen, da dies etwa auf Grund eines vorausgesetzten Legats in Form einer Servitus usus oder habitationis geschah, als an den da der Eigenthümer durch ein Schenkungsversprechen oder einen vorausgegangenen Miethvertrag sich zu einer solchen Gewährung verpflichtet glaubte.

In beiden Fällen wird nämlich als Gegenstand der Condiction der Geldbetrag bezeichnet, welchen der Beklagte als Miether für die empfangene Leistung gezahlt haben würde, und bei Gelegenheit des letzteren dazu noch ausdrücklich bemerkt, daß der Kläger nicht so viel fordern dürfe, als er selbst durch Vermiethung hätte gewinnen können, sondern nur so viel als der Beklagte als Miether verwohnt haben würde, also durch den ohne Grund ihm gestatteten Gebrauch der Wohnung am eigenen erspart hat, ganz nach der gleichen Rücksicht, nach welcher die unentgeldliche Einräumung einer Wohnung um deswillen als eine Schenkung bezeichnet wird, weil das Vermögen des Wohnenden dadurch eine Erweiterung erfahre, daß er für die Bestreitung eines unabweisbaren Bedürfnisses nichts auszugeben braucht [16]).

Diese Bestimmung des Klagobjects trifft nun allerdings mit der Entscheidung einiger Fälle zusammen, in welchen es sich um eine eigentliche und nachhaltige Bereicherung handelt, und diese danach bemessen wird, wie viel Jemand durch die Verwendung einer von ihm besessenen oder ihm gegebenen Sache zur Bestreitung nothwendiger Ausgaben am sonstigen Vermögen erspart hat, indem er „hoc ipso, quod non est pauperior factus, locupletior est" [17]).

Allein es ist wohl zu beachten, daß es sich in den uns hier vorliegenden auf die Condictio indebiti bezüglichen Entscheidungen überall nicht um die Bestimmung der Frage handelt, inwiefern der Beklagte durch die ihm zu Theil gewordene Leistung dauernd bereichert worden ist, sondern lediglich und allein um die Bestimmung der Frage, wie viel er dadurch an Werth empfangen hat, also wie viel dadurch seinem Vermögen ursprünglich zugeflossen ist? Denn da, wie wir gesehen haben, die Entstehung der Indebiti obligatio selbst nicht sowohl davon abhängig ist, daß der Geber seinerseits ohne Grund geleistet,

---

16) L. 9. pr. D. d. donat. 39, 5: „In aedibus alienis habitare gratis donatio videtur, id enim ipsum capere videtur, qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit."

17) L. 47. §. 1. D. d. solut. 46, 3. L. 25. §. 16. D. d. H. P. 5, 3.

als vielmehr davon, daß eben so auch der Empfänger ohne Grund erhalten hat, so ist consequenter Weise, wie bereits bemerkt wurde, auch der Umfang der Obligation nicht sowohl davon abhängig, wie viel durch die Leistung dem Vermögen des Gebers entgangen ist, als vielmehr davon, wie viel dadurch in das Vermögen des Empfängers ohne Grund gekommen ist. Und so enthält das in jenen Entscheidungen bei der Abmessung des Klagobjects von den Römischen Juristen befolgte Verfahren eine bloße Anwendung der Grundsätze selbst, von welchen die Entstehung und so auch die Wirksamkeit der Condictio indebiti abhängt.

Ebenso gilt jene Bemerkung aber auch hinsichtlich derjenigen Grundsätze, durch welche der Inhalt und Umfang der Indebiti obligatio in denjenigen Fällen bestimmt wird, in welchen eine Species geleistet worden ist. Hier bildet, wie allgemein anerkannt wird, den ursprünglichen und unmittelbaren Gegenstand der Obligation die gegebene und empfangene Sache selbst. Der hiedurch bestimmte Inhalt der Obligation kann jedoch nach der einen Seite hin Erweiterungen, andererseits aber auch Beschränkungen erfahren. Diese Modificationen der ursprünglich begründeten Obligation hat man gleichfalls mit der Ansicht in Verbindung zu bringen gesucht, daß die Condictio indebiti ihrem Ursprung und Wesen nach eine Bereicherungsklage sei. Wir müssen daher auch nach dieser Seite hin untersuchen, inwiefern solche Behauptungen gegründet sind.

Was nun zunächst die Erweiterungen des ursprünglichen Klagobjects betrifft, so wird uns bemerkt, daß der Geber mittelst der Condictio indebiti nicht bloß die gegebene Sache selbst zurückfordern könne, sondern auch deren bei dem Empfänger entstandene Accessionen, ja sogar die Früchte, welche derselbe bona fide percipirt habe: L. 15. pr. D. h. t.

„Indebiti soluti condictio *naturalis* est, *et ideo* etiam quod rei solutae accessit venit in condictionem, utputa partus, qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accesserit, immo et fructus, quos is, cui solutum est, bona fide perceperit, in condictionem venient“ [18]).

Paulus, von welchem die Stelle herrührt, sucht diese Wirkung der Indebiti condictio daraus zu erklären, daß sie *naturalis* sei. Diese Aeußerung läßt ein doppeltes Verständniß zu, und nach jeder dieser

18) Vgl. L. 26. §. 12. L. 65. §. 5. D. eod. L. 38. §. 2. D. d. usur. 22, 1.

beiden möglichen Auslegungen läßt sich diese Bestimmung auf das genügendste erklären, ohne daß man zu dem Satze: „Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem“ [19]) seine Zuflucht zu nehmen braucht, auf welchen man wohl diese Angabe zurückzuführen versucht hat.

Erstens kann man sie so verstehen: Die Condictio indebiti gehört ihrer Entstehung und ihrem Charakter nach dem Jus naturale s. gentium an: sie entspringt ja eben ex bono et aequo. Bei den Klagen dieser Art ist es aber, wie insbesondere die bonae fidei judicia zeigen [20]), Regel, daß mit der Hauptsache auch deren Accessionen und die gewonnenen Früchte herausgegeben werden, welche dem Forderungsberechtigten zugefallen sein würden, wenn die Obligation im Augenblicke ihrer Entstehung sogleich erfüllt worden wäre. Aus diesem Grunde nun muß auch hier der Beklagte diese Accessionen herausgeben, und wird von der Restitution der percipirten Früchte selbst dadurch nicht befreiet, daß er die ihm obliegende Verpflichtung zur Rückgabe der Hauptsache nicht kannte, wiewohl ihn sein guter Glaube allerdings vor der Verbindlichkeit zum Ersatz etwa vernachlässigter Früchte bewahren muß [21]). Dazu kommt nun noch, daß die Condictio indebiti eine Klage ist, wodurch dem Kläger eine Sache wieder verschafft werden soll, die früher schon zu seinem Vermögen gehört hat, eine „actio ad id consequendum, quod meum fuit“ [22]); sie ist eine restitutorische Klage. Der Zweck dieser Klagen ist aber immer der, den Kläger, so weit es ohne unbillige Beschwerung des Beklagten geschehen kann, wieder in die Lage zu versetzen, worin er sich befunden haben würde, wenn die betreffende Sache seiner rechtlichen Herrschaft nicht entfremdet worden wäre. Denn „Restituere is videtur, qui id restituit, quod habiturus esset actor si controversia ei facta non esset“ [23]).

Verstehen wir jene Aeußerung in diesem Sinne, so liefert den vollständigsten Commentar zu derselben eine andere Stelle des Paulus, die **L. 38. D. d. usur. 22, 1.**, in welcher dieser Jurist die Frage

19) L. 206. D. d. R. J. L. 14. D. h. t.
20) L. 38. §. 15. D. d. usur. 22, 1.
21) Arg. L. 31. §. 3. D. d. H. P. 5, 3.
22) Vgl. L. 38. §. 7. D. eod.
23) L. 75. D. d. V. S. Vgl. L. 35. L. 22. L. 81. D. d. V. S. L. 173. §. 1. D. d. R. J.

erörtert: „quando in actione, quae est in personam, etiam fructus veniant."

Zweitens können wir aber auch den Sinn dieser Stelle so auffassen: Der Umfang der Condictio indebiti bestimmt sich durch die thatsächliche Rücksicht auf das, was durch die Zahlung in das Vermögen des Empfängers gekommen ist; und darum hat der Kläger nicht bloß einen Anspruch auf den unmittelbar gezahlten Gegenstand selbst, sondern auch auf das, was daraus hervorgegangen, und so mittelbar gleichfalls durch den Geber ohne Grund auf ihn übertragen ist.

Nach beiden Auffassungen, von welchen die erstere wohl unmittelbarer den Gedanken des Paulus selbst ausdrückt, während die letztere sich durch den Gesichtspunkt rechtfertigt, auf welchem der Zweck und die Bedeutung der Condictio indebiti beruht, erklärt sich dann auch in völlig genügender Weise die weitere Bestimmung, wonach die Condictio indebiti alsdann, wenn der Geber dem Empfänger bloß den Usucapionsbesitz verschafft, und in Folge dessen der letztere das Eigenthum der Sache ersessen hat, nicht etwa nur auf Rückgabe des Besitzes, sondern vielmehr auf Rückgabe des Eigenthums angestellt werden kann: L. 15. §. 1. D. h. t.: „Sed et si nummi alieni dati sint, condictio competet, ut vel possessio eorum reddatur, quemadmodum, si falso existimans, possessionem me tibi debere alicujus rei, tibi tradidissem, condicerem. Sed et si *possessionem tuam fecissem ita, ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit,* etiam sic recte tecum per indebiti condictionem agerem."

Denn daß hier das Eigenthum den Gegenstand der Rückforderung bildet, ergiebt sich auf das entschiedenste aus der Vergleichung der L. 33. D. d. M. C. D. 39, 6. (Paulus): „Qui alienam rem mortis causa traditam usucepit, non ab eo videtur accepisse, cujus res fuisset, sed ab eo, qui occasionem usucapionis praestitisset;" und der L. 13. pr. D. eod. (Paulus): „Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit, verus dominus *eam* condicere non potest, sed ego, si convaluero."

Einerseits ist es nämlich, wie Jhering mit großem Scharfsinn ausgeführt hat [24]), vollkommen zuläßig, die durch Usucapion bewirkte adjectio dominii als einen „Gewinn zu betrachten, dessen Object und Perceptionsfähigkeit dem Empfänger von Seiten des Tradenten zu Theil wurde" [25]), so daß die „Effectuirung dieser (ihm durch den

24) Abhandlungen aus dem Römischen Recht, Nr. I. S. 22 folgg.
25) A. a. O. S. 24 a. E.

Geber gewährten) Möglichkeit als Aneignung eines aus der Sache hervorgehenden Gewinnes, als Perception der Früchte erscheint" [26]).

Andrerseits kann man es aber auch, was übrigens hiermit vollkommen in Einklang steht, einfach so ansehen, daß der Geber, indem er den Empfänger in conditionem usucapiendi versetzte, ihm wenngleich unmittelbar bloß den Besitz, so doch mittelbar auch das Eigenthum selbst übertragen hat. Und daß diese letztere Begründung dem Paulus als ausreichend erscheint, ergiebt sich aus der Vergleichung der vorhin angeführten von ihm herrührenden L. 33. D. d. M. C. D. 39, 6. mit der gleichfalls mitgetheilten L. 13. pr. D. eod. des älteren Julian.

Wenn sich also auch in diesen Fällen sagen läßt, daß der Beklagte, indem er mit der empfangenen Sache selbst auch deren Zuwachs herausgiebt, den Gewinn restituirt, welcher ihm durch dieselbe zu Theil geworden ist, also gleichsam die dadurch erlangte Bereicherung, so findet sich auf der anderen Seite doch nicht die leiseste Spur einer Andeutung, als seien diese Bestimmungen irgend wie aus dem Grundsatz abgeflossen und abgeleitet, daß Niemand sich mit dem Schaden eines Anderen bereichern soll.

Was sodann die Beschränkungen betrifft, welche der Inhalt der dem Beklagten obliegenden Verbindlichkeit unter Umständen erleidet, so läßt sich umgekehrt aus ihnen eben so wenig die Behauptung rechtfertigen, daß wenn auch nicht der Ursprung, so doch wenigstens der Umfang und die Wirksamkeit der Condictio indebiti durch jenes Princip bestimmt sei.

Daß nämlich der Empfänger der indebite geleisteten Species alsdann von aller und jeder Verbindlichkeit zu ihrer Herausgabe befreiet wird, wenn dieselbe bei ihm durch reinen Zufall zu Grunde geht [27]), kann überall nicht als etwas eigenthümliches betrachtet werden; denn es ist dies eine reine Folge des Grundsatzes, wonach die geschuldete Species auf Gefahr des Gläubigers steht. Und ganz das Gleiche gilt von der Bestimmung, wonach er von dieser Verbindlichkeit auch dann frei wird, wenn er die Möglichkeit ihrer Restitution durch seine eigenen Handlungen aufgehoben hat, vorausgesetzt, daß dies zu einer Zeit geschah, wo er die ihm obliegende Indebiti obligatio noch nicht kannte [28]);

---

26) A. a. O. S. 26.
27) L. 32. pr. D. h. t.
28) L. 65. §. 8. D. h. t. (S. weiterhin den Text!)

denn alsdann kann diese Handlung in Beziehung auf die begründete Verbindlichkeit gleichfalls nur als ein zufälliges Ereigniß betrachtet werden [29]). Eben so steht es mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Einklang, wenn er in diesen Fällen immer noch auf Herausgabe der aus der Sache gezogenen Früchte und sonstigen natürlichen Accessionen in Anspruch genommen werden kann [30]); und außerdem läßt sich seine Verbindlichkeit hiezu auf denselben Grund zurückführen, aus welchem er zur Leistung der Hauptsache selbst verpflichtet ist, nämlich darauf, daß sie durch die Handlung des Gebers, wenn auch nur mittelbar, ohne Grund in sein Vermögen gebracht sind.

Dagegen erscheint es allerdings als etwas besonderes, daß er in dem letzteren Falle auch denjenigen Gewinn herausgeben muß, welchen er etwa in Folge des Rechtsgeschäfts erlangt hat, wodurch er sich die Herausgabe, dem Geber die Wiedererlangung der indebite geleisteten Sache unmöglich gemacht hat: L. 26. §. 12. D. h. t. (Ulpianus): „...et interdum licet aliud praestemus, inquit (Celsus), aliud condicimus: utputa fundum indebitum dedi, et fructus condico, *vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti; nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes*, vel meis sumtibus pretiosiorem hominem feci; nonne aestimari haec debent?"

L. 65. §. 8. D. eod. (Paulus): „Si servum indebitum tibi dedi, eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium ejus; *si nesciens, non teneberis, nisi propter operas ejus liberti, et ut hereditatem ejus restituas.*"

Denn das Commodum, welches er auf diese Weise erlangt hat, ist kein solches, „quod *ex re*", sondern ein solches, „quod *propter negotiationem* percipitur;" und ein derartiges Lucrum propter negotiatio-

---

29) Entscheidend hiefür ist die Analogie der Bestimmungen, wonach der bonae fidei possessor eines Eigenthumsobjects oder einer Erbschaftssache für diejenigen Handlungen nicht weiter verantwortlich ist, welche er bei dauernder bona fides vorgenommen hat. Vergl. auch L. 1. §. ult. D. depositi 16, 3. (unten Anm. 33.) Denn diesen aus der Natur der Sache selbst abfließenden Entscheidungen gegenüber ist es gewiß als eine Singularität zu betrachten, wenn hinsichtlich vermachter Sachen, deren Leistung der Erbe sich durch eigene Handlungen unmöglich gemacht hat, das Gegentheil gilt, indem die Kenntniß des Legats von Seiten des Onerirten als gleichgültig betrachtet wird. L. 112. §. 1. D. d. legat. I. §. 16. J. d. legat. 2, 20. Es läßt sich dies wohl nur durch Zurückgehen auf die Absicht des Testirers begründen.

30) Vgl. nämlich L. 16. pr. D. d. R. V. 6, 1.

nem perceptum braucht sonst nicht herausgegeben zu werden, wenn aus anderen Gründen der Schuldner der Verpflichtung zur Leistung der Sache selbst überhoben ist [31]). Diese Eigenthümlichkeit scheint daher kaum anders erklärt werden zu können, als aus dem Gesichtspunkt, daß außerdem der Empfänger sich mit dem Schaden des Gebers bereichern würde. So sieht es darum auch selbst Donellus an, welcher außerdem, wie wir gesehen haben, die Indebiti obligatio aus einem wahren Contracte hervorgehen lassen will [32]). Und ich selbst stehe auch meinerseits gar nicht an, es nicht nur für möglich, sondern sogar für wahrscheinlich zu erklären, daß jener Gesichtspunkt auf diese Bestimmung Einfluß geübt hat.

Folgt aber daraus, daß die Condictio indebiti überhaupt nur bis auf die Bereicherung geht, welche der Empfänger durch den ihm gegebenen Gegenstand erlangt hat, nur auf das, in quantum locupletior factus est? und nicht vielmehr auf den ursprünglich ohne Grund in sein Vermögen gekommenen Gegenstand selbst, oder auf dessen Werth, wenn er seiner Natur gemäß nicht in specie restituirt zu werden braucht, oder restituirt werden kann?

Dies folgt daraus so wenig, daß diese Bestimmung vielmehr eher vom Gegentheil zeugt.

Es ist nämlich wohl zu merken, daß in derselben überall keine Beschränkung des Umfangs und Inhalts der an sich dem Empfänger eines indebitum obliegenden Verbindlichkeit enthalten ist, sondern vielmehr umgekehrt eine Erweiterung derselben über ihre ursprünglichen Grenzen hinaus. An sich genommen würde nämlich der Empfänger hier von aller und jeder Verbindlichkeit frei sein, da in der Handlung, durch welche er sich hier die Erfüllung seiner Verbindlichkeit unmöglich gemacht hat, überall keine widerrechtliche Verletzung dieser selbst gefunden werden kann, für welche er zur Verantwortung gezogen werden dürfte. Nur daraus, daß die Condiction „ex bono et aequo" entsteht, und daß der Beklagte sich mit den Anforderungen der Aequitas in Widerspruch setzen würde, wenn er die Herausgabe dessen verweigern wollte, was doch immerhin mittelbar aus dem Vermögen des Gebers ohne Grund an ihn gekommen ist, läßt es sich erklären, daß überhaupt noch auf diesen Betrag der vermittelst der indebite empfangenen Sache des Anderen erlangten Bereicherung eine Klage wider

31) L. 21. D. d. A. v. H. V. 18, 4.
32) Commentarii jur. civ. Lib. XIV. c. 18. vers. fin.

ihn zugelassen wird, da an sich genommen die Forderung des Gebers als erloschen zu betrachten wäre.

Es hat also mit der Zulassung der Condictio indebiti hier ganz dieselbe Bewandtniß wie mit der Zulassung der Depositi oder Commodati actio wider den Erben des Depositars oder Commodatars, welcher die in der Erbschaft vorgefundene fremde Sache, nicht wissend, daß sie eine deponirte oder commodirte Sache war, in der Meinung, sie sei eine erbschaftliche, in gutem Glauben veräußert hat. Denn auch dieser kann auf die Herausgabe der Sache selbst oder ihres Werthes nicht weiter belangt werden; da aber die hier wider ihn begründet gewesene Klage „ex bona fide oritur," und der Erbe sich einen Verstoß gegen diese zu Schulden kommen lassen würde, wenn er die Herausgabe des aus dem Verkauf der Sache erlösten Preises verweigerte, so soll er bis auf den Belauf dessen, was er aus dem Verkauf wirklich erlangt hat, in Anspruch genommen werden können [33]).

Gerade so wenig als wir in dieser Bestimmung eine Beschränkung des Umfangs der Condictio indebiti auf das Maaß der dem Beklagten dauernd zu Theil gewordenen Bereicherung erkennen können, dürfen wir daher auf der anderen Seite in dieser Erweiterung ihrer Wirksamkeit eine Bestätigung der Ansicht finden wollen, daß dieselbe an sich genommen schon ihrer ursprünglichen Natur nach eine Bereicherungsklage sei: denn dann müßten wir ja auch von der Commodati und Depositi actio selbst wegen der Erweiterung, die sie nach der gleichen Rücksicht über die Grenzen ihrer ursprünglichen Zuständigkeit hinaus erfahren kann, das Gleiche behaupten.

Und was sodann noch die Entscheidung der mitgetheilten L. 65. §. 8. D. h. t. insbesondere betrifft, wonach derjenige, welcher den indebite ihm gegebenen Sclaven in gutem Glauben manumittirt hat, wenn er auch für den Sclaven selbst keinen Ersatz zu leisten braucht, doch den Ertrag der dem Freigelassenen auferlegten Operae und dessen Erbschaft restituiren soll, so bietet dafür eine treffende Analogie der

33) L. 1. §. ult. L. 2. D. depositi 16, 3: „Quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit, quaesitum est, si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxit, ignorans depositam vel commodatam, an teneatur? Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? Et verius est, teneri eum; *hoc enim ipso dolo facit, quod id, quod ad se pervenit non reddit.*" — „Quid ergo, si pretium nondum exegit, aut minoris, quam debuit, vendidit? Actiones suas tantum praestabit."

Fall, da der Ehemann einen Dotalsclaven wider den Willen der Ehefrau manumittirt hat. Denn auch dieser kann von der Frau nicht etwa nur auf den Betrag dessen, was er als Patron des Freigelassenen erlangt hat, schon während bestehender Ehe mittelst der Condictio ex lege Julia in Anspruch genommen werden, sondern muß auch das Mehr, welches der Freigelassene ihm freiwillig durch Testament zugewandt hat, nach aufgehobener Ehe dotis judicio restituiren [34]), was offenbar darauf beruht, daß bei der Rei uxoriae actio gleichfalls ex bono et aequo verfahren wird [35]).

Endlich nimmt man für die Ansicht, daß der Empfänger einer Species nur in quantum locupletior factus est der Condictio indebiti ausgesetzt sei, wohl auch noch darauf Bezug, daß er dem Kläger die Verwendungen in Ansatz bringen dürfe, sowohl diejenigen, wodurch er den Werth der zu restituirenden Sache selbst erhöht [36]), als auch diejenigen, welche er für die Erzielung der zu restituirenden Früchte gemacht hat [37]).

Dies letztere kann jedoch überall nicht als etwas Besonderes betrachtet werden, denn „fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt" und diese Kosten dürfen daher überall abgezogen werden, wo es sich um die Restitution von Früchten handelt, indem nur der Nettoertrag als Frucht gilt [38]). Aber auch das erstere wird bei schärferer Nachfrage wohl Niemand für etwas der Condictio indebiti eigenthümliches ausgeben wollen; und noch weniger wird er sich getrauen, zu behaupten, daß diese Bestimmung nur daraus erklärt werden könne, daß hier der Beklagte bloß so weit hafte, als er durch das Empfangene bereichert worden sei. Allerdings steht, wie früher (§. 2.) gezeigt worden, der Anspruch auf Ersatz solcher Verwendungen, wodurch der Werth einer zu restituirenden Sache erhöht worden ist, mit dem Grund-

34) L. 61. D. soluto matrim. dos quemadm. 24, 3. coll. L. 64. L. 65. D. eod. und dazu Cujac. Observ. II, 34. und Glücks Commentar Bd. XIII. S. 250 folgg. Bd. XXV. S. 135 folgg.

35) §. 29. J. d. act. 4, 6. L. 8. D. d. capit. minut. 4, 5. L. 21. i. f. L. 66. §. 7. D. soluto matrim. dos quemadm. 24, 3. L. 82. D. d. solut. 46, 3. und Cic. Top. c. 17. d. Offic. III, 15. Boeth. in Top. Lib. VI. (Ed. Orell. p. 378.)

36) L. 26. §. 12. D. h. t. verb. „vel meis sumtibus etc."

37) L. 65. §. 5. D. h. t.

38) L. 36. §. 5. D. d. H. P. 5, 3. L. 1. C. d. fructib. et lit. exp. 7, 51. L. 46. D. d. usur. et fructib. 22, 1.

satze, daß Niemand sich mit dem Schaden eines Anderen bereichern soll, in einem gewissen Zusammenhange: aber derjenige, gegen welchen dieser Grundsatz in seiner Anwendung sich lehnt, ist eben der Kläger. Wollen wir also in unserem Falle den Anspruch des Beklagten auf Ersatz der in die Sache verwendeten Kosten aus jenem Princip ableiten, so können wir dies nicht sowohl in dem Sinne thun, daß der Beklagte überhaupt nur bis auf das Maaß der erlangten Bereicherung hafte, als vielmehr umgekehrt nur in dem Sinne, daß der Kläger „ex aliena jactura lucrum facere non debet“ [39]).

Fassen wir daher rückblickend noch einmal alle diese verschiedenen Entscheidungen des Falls einer indebite geleisteten Species ins Auge, so gewahren wir, daß alle die hier zur Sprache gebrachten Bestimmungen, zufolge welcher die dem Empfänger ursprünglich obliegende Verbindlichkeit theils erweitert, theils aufgehoben, theils beschränkt wird, so einfach theils aus der besonderen Natur unserer Condiction als eines ex bono et aequo zustehenden Rechtsmittels abfließen, theils aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen hervorgehen, welche bei Obligationen aller Art die Tragung der Gefahr und die Verantwortlichkeit des Schuldners, so wie die Ansprüche auf Ersatz etwaiger Verwendungen regeln, daß es von vorn herein nicht nur als überflüssig, sondern auch als völlig ungerechtfertigt erscheint, dieselben noch besonders daraus erklären zu wollen, daß der Beklagte, da er das gezahlte Indebitum bona fide empfangen haben müsse, auch einem bonae fidei possessor gleich zu behandeln sei [40]). Diese Behauptung wird nämlich auf der einen Seite in dem Sinne aufgestellt, daß ein bonae fidei possessor, auch wenn er sonst zu nichts verpflichtet sei, wenigstens so viel ersetzen müsse, als er durch seinen Besitz reicher geworden [41]); auf der anderen Seite in dem Sinne, daß derselbe überhaupt nur insoweit in Anspruch genommen werden könne, als er durch seinen Besitz reicher geworden sei [42]); für welche beide Sätze man sich alsdann wohl noch auf den ganz aus dem Zusammenhange gerissenen Satz der L. 3. D. h. t. beruft: „scilicet quod bonae fidei possessor, in quantum locupletior factus est, teneatur.“

Allein was den ersteren dieser beiden Sätze betrifft, so läßt sich

39) L. 38. D. d. H. P. 5, 3. Vgl. auch L. 6. §. 2. D. d. J. D. 23, 3.
40) Glück, Commentar Bd. XIII. S. 75.
41) So W. Sell in dem §. 2. angeführten Aufsatze §. 28. S. 57.
42) So Glück, a. a. O. S. 75. und S. 160 folg. Unterholzner, Schuldverhältnisse §. 326. Vangerow, Pand. §. 625. Anm. 3.

leicht zeigen, daß er so absolut allgemein aufgestellt durchaus falsch ist; und was den letzten derselben angeht, so muß man sich im höchsten Grade wundern, wie so namhafte Juristen dazu gekommen sind, dem Ausspruche jener Stelle eine directe Beziehung auf die hier behandelte Frage geben zu wollen.

Denn einmal wird jener Satz hier überall nicht im Sinne einer allgemeinen Regel aufgestellt, sondern hat eine ganz specielle Beziehung auf den bonae fidei possessor *hereditatis* dessen Haftung dem Erbschaftskläger gegenüber durch das s. g. SCtum *Juventianum* so bestimmt worden ist [43]), woraus sich zugleich auf das deutlichste ergiebt, daß es sich hier nicht um eine sich von selbst verstehende Regel handelt; und schon dadurch wird derselbe völlig unbrauchbar, für die Entscheidung der hier besprochenen Frage benutzt zu werden. Dazu kommt aber noch, daß der Empfänger eines Indebitum, von dem seltenen Falle einer bloßen Condictio possessionis abgesehen, nicht bloß Besitzer, sondern vielmehr Eigenthümer der ihm gegebenen Species ist, und daß er nicht als Besitzer mit einer dinglichen Klage in Anspruch genommen wird, sondern als Schuldner einer persönlichen Klage ausgesetzt ist. Denn wenn auch bezüglich der Verantwortlichkeit für die Sache, auf welche ein Anderer einen rechtlichen Anspruch hat, manche Analogien zwischen dem bonae fidei possessor und dem bonae fidei debitor, dem Schuldner, welcher seine Verbindlichkeit nicht kennt, stattfinden, so läßt sich doch wirkliche Gleichheit beider Fälle überall nicht behaupten. Und in Beziehung auf unseren Fall insbesondere läßt sich sogleich zeigen, daß zwischen dem bonae fidei possessor, der nicht Erbschaftsbesitzer ist, und dem gutgläubigen Empfänger einer Species indebita gerade in den hier besprochenen Beziehungen die allerwesentlichsten Verschiedenheiten obwalten. Denn, während der bonae fidei possessor, welcher zur Restitution der früher von ihm besessenen Sache außer Stande ist, nur höchst ausnahmsweise den Gewinn herauszugeben braucht, welchen er durch eine Veräußerung derselben gezogen hat [44]), wie in einem folgenden Aufsatze bewiesen werden soll, ist der Beklagte mittelst der Condictio indebiti in ähnlicher Lage, wie wir gesehen haben, stets hiezu verpflichtet.

Während ferner der bonae fidei possessor, wenn er mittelst der Rei vindicatio belangt wird, nur die exstantes fructus herauszugeben

43) L. 20. §. 6. D. d. H. P. 5, 3.
44) L. 23. D. d. R. C. 12, 1.

braucht, die consumirten aber lucrirt [45]), wird dem Empfänger der Species indebita seines guten Glaubens ungeachtet ausdrücklich die Verpflichtung zur Herausgabe der percipirten Früchte auferlegt, ohne Beschränkung dieser Restitutionspflicht auf die noch bei ihm vorhandenen [46]), was sichtlich darauf hinweist, daß in dieser Beziehung seine Verbindlichkeit gerade so bestimmt ist, wie wenn diese Früchte den selbstständigen Gegenstand der ihm zu Theil gewordenen Leistung gebildet hätten.

Und während es endlich keinen gegründeten Zweifel leidet, daß der Empfänger des Indebitum insoweit auch nach dem Untergange oder der Veräußerung oder auch der freiwilligen Rückgabe der Hauptsache mittelst der Condictio indebiti in selbstständiger Weise belangt werden kann, steht unter diesen Umständen dem Eigenthümer die Rei vindicatio wider den gewesenen Besitzer der Hauptsache nicht weiter zu, indem diese bekanntlich nur als Accession der Hauptsache eingeklagt werden können.

Das unmittelbare praktische Interesse dieser ganzen hier ausführlich erörterten Principienfrage dreht sich übrigens nicht sowohl um die Behandlung des Falles selbst, an welchen sie angeknüpft ist, denn in Beziehung auf diesen liegen ja überall klare Bestimmungen vor, als vielmehr um die Entscheidung des anderen Falls, da keine Species, sondern vielmehr Quantitäten fungibler Sachen, insbesondere Geldsummen, indebite geleistet worden sind. Zwar konnte man hier nicht verkennen, daß nach den klaren Aussprüchen des Römischen Rechts die Verpflichtung des Schuldners auf Rückgabe der empfangenen Quantität oder Summe selbst geht und daß bei der Beschaffenheit des Gegenstandes hier an sich genommen der Schuldner die Gefahr der Obligation trägt, daher auch durch den Untergang der empfangenen Stücke selbst nicht von seiner Verbindlichkeit befreit werden kann, und folgeweise noch weniger durch die Berufung darauf, daß deren Verwendung keinen Nutzen für ihn abgeworfen habe, eine Entkräftung oder Beschränkung seiner Verbindlichkeit herbeizuführen vermag. Sobald man aber einmal von der Ansicht ausging, daß die Verpflichtung des Empfängers nicht sowohl durch die Datio selbst entstehe, als Folge des darin mit Rücksicht auf deren Zweck enthaltenen Negotium, sondern ein bloßer Ausfluß des Princips sei, „neminem cum damno alterius

45) §. 35. J. d. R. D. 2, 1. L. 22. C. d. R. V. 3, 32.
46) L. 15. §. 1. D. h. t. coll. L. 65. §. 5. D. eod. L. 38. §. 2. D. d. usur. 22, 1.

locupletiorem fieri debere," dem gemäß den Beklagten auch nur in quantum locupletior factus est haften lassen wollte, und eine Bestätigung dieser Ansichten in den Entscheidungen zu finden glaubte, welche sich auf den Fall einer Species indebite soluta beziehen, stellte man auch im Widerspruch gegen die klaren Entscheidungen unserer Rechtsquellen die Behauptung auf, daß wenn gleich an sich genommen der Empfänger einer Quantitas indebita auf den vollen Belauf der empfangenen Quantität oder Summe verpflichtet sei, er doch nur so weit verurtheilt werden könne, als er dadurch bereichert worden, daher sich darauf berufen dürfe, daß ihm das Erhaltene nicht zu Gute gekommen.

Gegen diese anscheinend so bündige Schlußkette vermochten nun freilich die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht mit der Berufung auf die Analogie der Mutui datio nicht weiter aufzukommen, welcher nach den Verfassern der Römischen Institutionenwerke die Indebiti obligatio nachgebildet sein soll, um so weniger als sie zum Theil selbst in der Ansicht befangen waren, daß die Condictio indebiti ihrem Ursprunge und theilweise auch ihrer Wirkung nach eine bloße Bereicherungsklage sei. Ich glaube indessen im Obigen die Falschheit sämmtlicher Prämissen bewiesen zu haben, worauf jene Schlußfolgerung sich stützt, und darf sie schon deshalb als unbegründet bezeichnen. Es ist hier aber auch noch ein directer Gegenbeweis gegen jene Behauptung aus unseren Quellen selbst möglich.

Haftete nämlich der Empfänger einer indebite gezahlten Summe Geldes an sich nur so weit als er dadurch bereichert worden ist, so würde der Fall, da die Zahlung an einen Pupillen ohne Zuziehung des Vormundes geschah, überall nichts ausgezeichnetes weiter haben. In unseren Rechtsquellen wird aber die Vergleichung der Indebiti obligatio als einer Obligatio re contracta mit der Mutui obligatio ausdrücklich auf diesen Fall ausgedehnt durch die Bemerkung: „unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenetur indebiti obligatione magis, quam mutui datione“ [47]). Und so wird denn auch in der L. 66. D. d. solut. 46, 3. von Pomponius in Beziehung auf den Fall, da der vermeintliche Schuldner eines Pupillen demselben nach vorgängiger Anweisung durch die Befriedigung seines Gläubigers ohne Dazwischenkunft des Vormundes ein Indebitum gezahlt hat, mit Nachdruck hervorgehoben,

47) §. 1. J. quib. mod. re contr. obl. 3, 14. Dazu Theophilus III, 14. §. 1. und Gaius III, 91.

daß er den Pupillen mittelst der Condictio indebiti nur so weit er dadurch bereichert worden, wirksam in Anspruch nehmen könne: „Si pupilli debitor jubente eo sine tutoris auctoritate pecuniam creditori ejus numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed ipse manet obligatus. *Si autem debitor pupilli non fuerat, nec pupillo condicere potest*, qui sine tutoris auctoritate non obligatur, nec creditori, cum quo alterius jussu contraxit; *sed pupillus in quantum locupletior factus est*, utpote debito liberatus, *utili actione tenetur.*“

Gegen diese Beweisführung könnte man nun zwar nach dem, was wir selbst früher bemerkt haben, einwenden wollen, zwischen dem Falle, da ein Erwachsener, und dem, da ein Pupill ein Indebitum empfangen habe, bestehe doch insofern noch immer ein Unterschied, daß jener von vorn herein allerdings auf den Betrag des Empfangenen obligirt werde, aber nur auf den Betrag der erlangten Bereicherung verurtheilt werden könne, während der Pupill durch den Empfang als solcher von vorn herein gar nicht klagbar verpflichtet werde, sondern erst dann, wenn es sich entschieden, daß er reicher dadurch geworden. Dieser Einwand wäre aber nicht nur an sich genommen eine bloße Spitzfindigkeit, sondern er könnte auch nur dann für begründet gehalten werden, wenn sich erkennen ließe, daß die Römischen Juristen den Unterschied beider Fälle gerade von dieser Seite her aufgefaßt und nach dieser Seite hin hätten zeigen wollen. Das ist aber dem Inhalte ihrer Aeußerungen gegenüber eine völlige Unmöglichkeit.

Dagegen läßt sich überall keine directe Entscheidung nachweisen, zufolge welcher auch der sonstige Empfänger einer Quantitas indebita nur so weit sollte belangt werden können, als er durch das Empfangene reicher geworden ist. Daß die L. 65. §. 6. D. h. t. von dieser Ansicht aus sich nicht erklären läßt, ja ihr sogar widerspricht, ist bereits früher gezeigt worden.

Daß die L. 7. §. 3. D. d. donat. int. V. et U. 24, 1 [48]), welche Unterholzner anruft, nicht hieher gezogen werden kann, ergiebt sich einfach daraus, daß der beschenkte Ehegatte wegen des empfangenen Geldes der Condictio sine causa erst dann ausgesetzt ist, wenn er

48) „Idemque ait: si vir uxori pecuniam donaverit, ipsaque ex ea pradia emerit, aestimari oportere, in quantum locupletior facta sit mulier: Proinde et si praedia hodie vilissima sunt, consequenter dicemus, litis contestatae tempore aestimationem eorum spectandam. Plane si magni pretii praedia sunt, summa tantum numerata erit restituenda, non etiam usurae pretii.“

dasselbe consumirt hat, und daß die Schenkung, deren Verbot hier den durch die Consumtion bewirkten Erwerb als grundlos erscheinen läßt, überhaupt nur so weit ungültig ist, als dadurch nicht nur der Schenker ärmer, sondern auch der Beschenkte reicher geworden ist.

Und auch die L. 8. §. 22. D. d. transact. 2, 15 [49]), welche man meistens hieher zieht, vermag für die Condictio indebiti nichts zu beweisen: Denn auf der einen Seite handelt sie nicht von einer Solutio indebiti, sondern von einer Leistung, welche ob transactionem [50]), also ob rem geschehen ist, zu dem Ende, um durch die gegebene Abfindungssumme (id, quod in solutum datum est) einer fortgesetzten Leistung ungewissen Betrages überhoben zu sein; auf der anderen Seite ergiebt sich aber auch aus ihrem Inhalte so viel mit hinreichender Deutlichkeit, daß der Umfang der Bereicherung, auf welche dem Transigenten wegen der Nichtigkeit des Vergleichs die Condictio sine causa zustehen soll [51]), hier schlechthin nach dem Betrage bemessen wird, um welchen die gegebene Abfindungssumme den Betrag der im Augenblicke der Klage bereits fällig gewordenen Alimente übersteigt. Sollte aber auch in diesem Falle hinsichtlich der Bereicherung auf die Verwendung der gegebenen Summe von Seiten des Empfängers etwas ankommen, wofür der unmittelbare Inhalt der Stelle indessen nicht zeugt, so würde die Berücksichtigung dieses Umstandes sich doch auch hier gerade so durch die besondere Natur dieses Falles selbst rechtfertigen und erklären, wie in den anderen Fällen, in welchen für die Rückforderung gegebener Summen vornehmlich wegen der Individualität des Empfängers Rücksicht auf die Art der Verwendung und deren Einfluß auf den Bestand seines Vermögens genommen wird.

Denn an und für sich ist diese Rücksicht auf den Erfolg, den ein obligatorisches Geschäft in seiner Gesammtwirkung auf die Vermögensverhältnisse des Schuldners äußert, für den Umfang der dadurch begründeten Verbindlichkeit völlig gleichgültig. Dieser bestimmt sich

49) „Si quis de alimentis transegerit sine Praetoris auctoritate, id, quod datum est, in praeterita alimenta cedet, nec interest, tantum in quantitate sit debita, quantum datum est, an minus an plus; nam et si minus sit, adhuc tamen id, quod in solutum datum est, in praeterita alimenta imputabitur. Sane si is, qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione, in quod factus sit locupletior, aequissimum erit, ejus in eum dari repetitionem; nec enim debet ex alieno damno esse locuples."

50) Vgl. L. 65. §. 1. und L. 23. D. h. t.

51) L. 23. §§. 1, 2. D. h. t.

regelmäßig nur durch den unmittelbaren Inhalt des Geschäfts selbst. Welchen Nutzen daraus der Schuldner zu ziehen vermag, ist seine Sache. Nur außerordentlicher Weise kann er sich darauf berufen, daß es unfruchtbar für ihn gewesen ist. Und gilt dies überhaupt, so gilt es ganz besonders in solchen Fällen, in welchen eine Schuld durch den Empfang von Sachen begründet wird, die ihrer Natur nach zum Verzehren bestimmt sind, und deren individuelle Existenz und Erkennbarkeit meistens schon durch ihren Uebergang in das Vermögen des Empfängers und die Vermischung mit den sonst darin befindlichen Quantitäten gleichartiger Sachen, immer aber durch deren Gebrauch aufgehoben wird. Denn hier erscheint es meistens sogar als zufällig, wenn sich die weiteren Schicksale dieser Gegenstände als Bestandtheile des Vermögens des Empfängers noch nachweisen lassen.

So läßt sich denn auch die Behauptung, daß der Empfänger einer Quantitas indebita, welcher durch den Empfang selbst, wenn auch ohne es zu wissen, Schuldner der erhaltenen Summe oder Quantität geworden ist, sich auf die weiteren Schicksale der empfangenen Stücke als Bestandtheile seines Vermögens zu dem Ende berufen könne, um sich dadurch der Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit ganz oder theilweise zu entziehen, aus der Natur der Sache überall nicht begründen, und nur vom Standpunkt einer sehr laxen Billigkeit aus kann man überhaupt dahin kommen, sie aufzustellen.

Die Römischen Juristen aber stehen ganz entschieden nicht auf diesem Standpunkte, sondern wo die Entstehung einer Verbindlichkeit schlechthin darauf beruht, daß etwas in Jemandes Vermögen gekommen ist, „aliquid ad eum pervenit," wie z. B. da, wo der Erbe aus einem Delicte seines Erblassers so weit soll in Anspruch genommen werden können, „quatenus ad eum pervenit," da erklären sie es für die Fortdauer der hiedurch einmal begründeten Verbindlichkeit als genügend, „si vel momento ad eum pervenit" [52]), sobald der betreffende Gegenstand so beschaffen ist, daß er seiner Natur nach für das Vermögen nur als Repräsentant eines bestimmten Werthes Bedeutung hat, wie z. B. Geld oder andere Consumtibilien. Und wenn auch in dem Falle ein anderes gilt, wo der an den Erben gekommene Gegenstand eine individuell bestimmte Sache ist, so wird doch auch hier die Fortdauer ihrer Existenz für den Bestand dieser Verpflichtung gleich-

---

52) L. 127. D. d. R. J.: „Cum Praetor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti."

gültig, sobald durch Verkauf oder Vertauschung ihr Werth Bestandtheil des Vermögens geworden ist, was auch das weitere Schicksal des aus ihr erlös'ten Preises oder derjenigen Sachen sein mag, als deren Preis sie selbst fungirt hat[53]).

Juristisch angesehen entsteht hier also die Verpflichtung dadurch, daß ein gewisser Werth in das Vermögen des Schuldners gekommen ist. Ist dies einmal geschehen, so kommen die einzelnen Gegenstände selbst, durch deren Erwerb dieser Erfolg hervorgebracht worden ist, überall nicht weiter in Betracht; der Verpflichtete ist Schuldner dieses Werthes geworden, oder der Summe, welche der Ausdruck dieses Werthes ist[54]). Dieser Werth ist aber zugleich etwas seiner Natur nach unzerstörbares, wenn auch die einzelnen Gegenstände, welche im Augenblicke der Leistung oder des Erwerbes selbst als Repräsentanten desselben fungirten, dem Untergange ausgesetzt sind.

Mit dieser Auffassung hängt es dann auch auf der anderen Seite zusammen, daß der Empfänger einer Quantitas indebita nie auf mehr in Anspruch genommen werden kann, als auf den Werth, welcher dadurch in sein Vermögen gebracht ist. Denn dieser Werth ist an sich unfruchtbar; und wenn er auch aus der Verwendung der Stücke, welche bei der stattgefundenen Uebertragung diesen Werth repräsentirten, Nutzen ziehen kann, so ist dieser Gewinn doch, juristisch betrachtet, nicht eine Frucht dieses Werthes selbst, dessen Schuldner er ist. Denn in Beziehung auf das Dasein dieser Schuld haben die gegebenen Species von dem Augenblicke an, da deren Empfänger Schuldner der Summe geworden ist, welche sie darstellten, alle und jede Bedeutung verloren, wie sich ja einfach daraus ergiebt, daß die Forderung des Gläubigers überall nicht weiter auf sie selbst gerichtet ist. In rechtlicher Hinsicht unterscheiden sie sich deshalb durchaus nicht von allen übrigen Gegenständen, aus welchen das Vermögen des Schuldners besteht; sie gehen in diesem vollständig auf.

Jene Bestimmung ist also eine reine Consequenz des gleichen Gesichtspunkts, nach welchem die Fortdauer der Schuld selbst von dem Untergange der gegebenen Species oder deren Ausscheiden aus dem Vermögen des Schuldners unabhängig ist. Wie nach dieser Seite hin der Umfang der Schuld dadurch keine Verminderung erleidet, daß der Schuldner aus der Verwendung des unmittelbar Empfangenen

---

53) Man sehe L. 16. §. 2. L. 17. L. 18. D. quod. met. c. gest. erit 4, 2.
54) L. 19. §. 2. D. h. t. coll. L. 94. §. 1. D. d. solut. 46, 3.

keinen Vortheil gezogen hat, so erfährt sie auch auf der anderen Seite keine Erhöhung dadurch, daß er dasselbe auf eine ihm Gewinn bringende Weise zu verwenden gewußt hat. Und so kann denn auch der etwa durch die Anlegung der gegebenen Geldstücke gewonnene Zins nicht in gleicher Weise als eine Frucht des geschuldeten und zu restituirenden Gegenstandes selbst betrachtet werden, wie die natürlichen Erzeugnisse der ihm gegebenen Species, zu deren unmittelbarer Zurückgabe er verpflichtet ist, ohne daß wir weiter zu dem Satze unsere Zuflucht zu nehmen brauchten, daß die „Usura pecuniae in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est ex nova obligatione“ [55]), oder wie es anderswo heißt non natura provenit, sed jure percipitur“ [56]). Darum müssen wir dem Satze, daß mit der Condictio indebiti keine Zinsen der indebite gegebenen Summe Geldes gefordert werden können [57]), eine absolute Geltung auch für den Fall vindiciren, da der Empfänger durch Anlegung derselben selbst Zinsen aus ihr gezogen hat, wenn sich gleich in unseren Quellen keine unmittelbare und ausdrückliche Entscheidung dieser Frage findet.

Fänden wir aber eine solche vor, so würden wir daraus noch ein weiteres Argument für die hier vertheidigte Ansicht ableiten können, daß der Empfänger einer Quantitas indebita Schuldner des dadurch unmittelbar in sein Vermögen gekommenen Werthes ist, und nicht bloß so weit verurtheilt werden kann, als er durch die erfolgreiche Verwendung der empfangenen Stücke nachhaltig bereichert worden ist. Denn wäre dies der Fall, und trüge demgemäß der Geber die Gefahr des von dem Empfänger ausgeliehenen Capitals, so würde er nach der Analogie anderer auf solche Fälle bezüglichen Entscheidungen, mittelst der Condictio indebiti jedenfalls die Herausgabe der von dem Beklagten gezogenen Zinsen fordern dürfen, in Gemäßheit des Grundsatzes „ubi periculum, ibi et commodum esse debet“ [58]).

Bei der hier unternommenen Erörterung der Frage, was der Geber mittelst der Condictio indebiti zu fordern befugt ist, haben wir bis jetzt eine Stelle ganz außer Acht gelassen, welche gleichfalls für die Ansicht benutzt zu werden pflegt, daß diese Condiction, wie ihrer

55) L. 121. D. d. V. S.
56) L. 62. pr. D. d. R. V. 6, 1.
57) L. 1. C. h. t.
58) Vgl. L. 30. D. d. H. P. 5, 3. L. 10. §. 8. D. mandati 17, 1. L. 67. §. 1. D. pro socio 17, 2. L. 62. pr. D. d. R. V. 6, 1. L. 44. §. 1. D. ad SCtum Trebell. 36, 1. verb. „Sed cum hereditarios nummos etc.“

Entstehung und ihrem Ursprunge, so auch ihrer Wirkung nach, eine bloße Bereicherungsklage sei. Es ist dies die L. 66. D. h. t., eben jene Stelle, von welcher unsere ganze Untersuchung ausgegangen ist. Wir haben schon früher (§. 2.) ihr jede entscheidende Bedeutung rücksichtlich der hier behandelten Frage um deswillen abgesprochen, weil sie viel zu abstract gefaßt und viel zu allgemein gehalten sei, als daß aus ihrem Inhalte unmittelbar die Folgerung abgeleitet werden könne, daß die Condictio indebiti nur auf die im Vermögen des Empfängers noch vorhandene Bereicherung gehe. Sie konnte deshalb auch nicht füglich zur Erklärung der übrigen auf specielle Fälle bezüglichen Entscheidungen benutzt werden. Und darum haben wir auch die Auslegung desjenigen Theils derselben, welcher sich unmittelbar auf unsere Frage bezieht, bis hierher verschoben. Dieser wird aber gebildet durch die Worte, in denen Papinian als Gegenstand der Rückforderung bezeichnet: „quidquid alterius apud alterum sine causa deprehenditur."

Darin liegt nun auf der einen Seite die Andeutung enthalten, daß dieser Gegenstand aus dem Vermögen des Klägers ausgegangen sein muß, daß also der Kläger nur das zurückfordern kann, was sich so ansehen läßt, als sei es von ihm aus an den Beklagten gekommen[59]). Und eben so wird hierdurch ausgedrückt, daß auf der anderen Seite der Beklagte nur das zurückzugeben verpflichtet ist, was in diesem Sinne aus dem Vermögen des Klägers in sein Vermögen übergegangen ist, und im Augenblick der erhobenen Klage noch darin angetroffen wird.

Die Beantwortung der Frage selbst, was dies ist, und wie sich danach der Gegenstand der Klage im einzelnen bestimmt, wird dagegen der Entscheidung der besonderen Fälle überwiesen, und daraus haben sich für uns folgende Resultate ergeben:

Geschah die Leistung durch Begründung oder Uebertragung eines Rechts, so bildet dieses Recht selbst den unmittelbaren Gegenstand der Rückforderung; und verkörpert sich dieses Recht in einer Sache, ist nach der Auffassung der Römischen Juristen eine Res corporalis geleistet worden, so wird es so angesehen, als bilde diese selbst den Gegenstand der dem Empfänger obliegenden Verpflichtung:

Hat also Jemand indebite sich obligirt, so klagt er auf Befreiung

59) Vgl. auch die L. 55. D. h. t.

von der übernommenen Verbindlichkeit [60]), und condicirt dadurch diese selbst [61]), oder, wie es auch aufgefasst werden kann, das Versprechen, wodurch er sich verpflichtet hat [62]); und hätte er etwa diese Obligation bereits erfüllt, so richtet sich seine Forderung nunmehr auf deren Gegenstand, da er diesen ja gleichfalls indebite geleistet hat [63]).

Hat umgekehrt Jemand indebite einen Anderen der Leistung einer von ihm zu bestellenden Caution überhoben, so condicirt er die unterbliebene Caution selbst [64]), oder die Stipulatio, durch welche dieselbe geleistet werden müßte [65]), oder stellt die Condiction interponendae satisdationis gratia an, wenn zugleich Bürgen zu bestellen waren [66]). Und ist eine schon bestehende Obligation ohne vorhandene Verpflichtung durch Erlaß oder sonst indebite aufgehoben, so klagt er nach Verschiedenheit der Fälle entweder auf deren Wiederherstellung, oder auch geradezu auf deren Gegenstand, wenn es im praktischen Resultat so gut war, als wäre dieser selbst dadurch in das Vermögen des Anderen gekommen, wird aber auf diesem Wege nur so viel wieder erlangen können, als die wieder hergestellte Obligation selbst ihm gewährt haben würde, also nichts, wenn die Species debita inzwischen untergegangen ist [67]).

Ist indebite das Eigenthum einer Sache übertragen worden, so klagt der Geber auf Rückübertragung desselben in dem Umfange, in welchem er es dem Empfänger gewährt hat [68]). Da aber das Eigenthum in seiner praktischen Bedeutung und äußeren Erscheinung mit seinem Gegenstande zusammenfällt, so wird hier die Rückforderung unmittelbar auf die gegebene Sache selbst bezogen, und der Inhalt der Indebiti obligatio hängt hier durchaus und in jeder Weise von der Beschaffenheit dieser Sache ab: Kommt diese Sache nun im Verkehr und als Gegenstand des Vermögens nur als Repräsentant eines be-

---

60) L. 3. D. d. cond. s. c. 12, 7. L. 1. pr. D. ut in poss. leg. nom. 36, 4. L. un. C. d. errore calculi 2, 5.
61) L. 1. pr. D. d. cond. s. c. 12, 7.
62) L. 31. D. h. t.
63) L. 12. i. f. D. d. novat. 46, 2. L. 8. §. 2. i. f. D. ad SCtum Vellejan. 16, 1.
64) L. 5. §. 1. D. d. usufr. ear. rer. 7, 5.
65) L. 7. pr. D. usufrar. quemadm. cav. 7, 9.
66) L. 3. §. 10. D. si cui plus quam etc. 35, 3.
67) Arg. L. 18. §. 1. L. 31. §§. 3. 4. D. d. M. C. D. 39, 6. L. 115. pr. D. d. R. J. L. 10. D. d. cond. c. d. c. n. 12, 4.
68) L. 15. §. 2. D. h. t.

stimmten Werthes in Betracht, so bildet dieser durch die gegebene Quantität ausgedrückte, fest umgränzte und an sich unzerstörbare Werth den unwandelbaren Gegenstand der Forderung. Ist aber die gegebene Sache eine Species und als solche geleistet worden, so ist durch die Hingabe eine Obligatio speciei begründet worden, und die Frage, was aus dem Vermögen des Gebers in das des Empfängers gekommen ist, und im Augenblicke der Klage darin angetroffen wird, bestimmt sich hier nach den weiteren Schicksalen, welche die individuell bestimmte Sache als Bestandtheil dieses Vermögens gehabt hat; mit Rücksicht hierauf kann daher, wie wir gesehen haben, das Dasein, der Umfang und Inhalt der ursprünglichen Forderung mehrfache Modificationen erfahren.

Ist ein Jus in re ohne vorhandene Verbindlichkeit in der Absicht, eine solche zu erfüllen, irrthümlich bestellt oder aufgegeben worden, so geht die Condiction zunächst gleichfalls auf dessen Erlaß oder Herstellung[69]. Außerdem wird aber auch noch in Betracht kommen, was dadurch an sachlichen Werthen ohne Grund in das Vermögen des Beklagten geflossen ist.

Ist indebite der juristische Besitz einer Sache übertragen worden, so klagt der Geber zunächst auf Rückgabe des Besitzes[70]), dann aber auch auf Restitution der dadurch dem Empfänger ohne Grund zu Theil gewordenen Besitzesvortheile[71]); und aus diesem Gesichtspunkte dann auch auf Rückgabe der Sache selbst, wenn sich der Besitz des Empfängers in Folge der von dem Geber ausgegangenen Uebertragung durch Ersitzung zum Eigenthum erweitert hat[72]).

Hatte aber die Leistung eine rein factische Natur, liegt in ihr überall nicht die Uebertragung eines Rechts, so geht die Forderung des Gebers auch nur auf Wiederherstellung des durch dieselbe aufgehobenen thatsächlichen Zustandes, so z. B. auf die Zurückstellung der indebite übertragenen Detention einer Sache[73]). Läßt indessen die thatsächliche Beschaffenheit der Leistung dies nicht als möglich erscheinen, so richtet sich die Klage direct auf den Betrag des Werthes, um

69) L. 22. §. 1. D. h. t.
70) L. 15. §. 1. D. h. t.
71) L. 38. §. 10. D. d. usur. 22, 1
72) L. 15. §. 1. D. h. t.
73) L. 31. i. f. D. depositi 16, 3.

welchen diese Leistung das Vermögen des Empfängers ohne Grund auf Kosten des Gebers erweitert hat [74]).

Da nun der Ausdruck, durch welchen Papinian in der L. 66. D. cit. den Gegenstand der Condictio indebiti bestimmt, alle diese verschiedenen hier möglichen Fälle auf die glücklichste Weise umfaßt und andeutet, ohne nach der einen oder nach der anderen Seite hin zu viel oder zu wenig zu sagen, so ist es durch nichts begründet, es hieße vielmehr den Inhalt dieser Stelle gegen ihren wahren Sinn beschränken, wenn man darin bloß eine Umschreibung des Gedankens finden wollte, die Condictio indebiti gehe auf den Betrag der Bereicherung, welche der Beklagte durch die Indebiti solutio aus dem Vermögen des Empfängers erlangt habe, sie sei eine Bereicherungsklage. Vielmehr werden in dieser Stelle alle auf den Ursprung, das Wesen, den Zweck und so denn auch auf den Gegenstand der Condictio indebiti bezüglichen Bestimmungen mit vollendeter Meisterschaft in Einem kurzen Satze zusammengefaßt. Es erscheint daher auch von dieser Seite her als gerechtfertigt, wenn wir in dem Inhalte dieser Aeußerung Papinians das Princip der Condictio indebiti unmittelbar ausgedrückt zu finden glaubten, und wie wir dieselbe um deswillen zum Ausgangspunkt unserer Untersuchung gewählt haben, so auch am Schluß derselben wieder auf sie zurückgekommen sind, damit unseren Kreislauf beendend.

74) L. 26. §. 12. L. 65. §. 7. D. h. t.

Druck von C. Stange's Buchdruckerei in Leipzig.

Druckfehler.

Bei der Entfernung des Verfassers vom Druckorte haben sich leider zahlreiche, zum Theil höchst widerwärtige und den Sinn entstellende Druckfehler eingeschlichen, welche nachstehend verzeichnet sind. Bloße Buchstabenfehler wird der kundige Leser selbst mit leichter Mühe verbessern.

Seite 5 Zeile 16 lies hiegegen statt hingegen.
„ 10 „ 15 l. accedit st. accepit.
„ „ Anmerk. 26 Z. 5 l. sc. st. se.
„ „ „ 26 Z. 10 l. Judex st. Index.
„ 15 Z. 8 l. Vereinbarung st. Verbindung.
„ 21 „ 2 v. u. l. gehörten st. gehören.
„ 23 „ 1 l. ihn st. ihm.
„ „ „ 2 l. macht st. mache.
„ 24 „ 2 l. nun st. nur.
„ 31 „ 6 v. u. ist das Komma hinter consuetudinis zu setzen, hinter judiciis zu streichen.
„ 34 Z. 2 der Anmerkungen l. Vereitlung st. Vermittlung.
„ „ „ 5 „ „ l. eigenthümlichen st. eigentlichen.
„ „ „ 8 „ „ l. L. 2. §. 7. st. L. 3. §. 7.
„ 35 „ 21 l. erloschenen st. erlassenen.
„ 36 „ 18 l. vorgenommenen st. angenommenen.
„ 39 „ 5 l. angefochten st. angesehen.
„ „ „ 27 l. wurde st. würde.
„ 40 „ 10 l. mithin st. soweit
„ 41 „ 19 l. auch er st. er auch.
„ „ „ 27 l. dieses st. das.
„ 42 „ 2 v. u. fehlt „die“ vor Actio.
„ 43 „ 3 l. Willensbestimmung st. Willensbestimmungen.
„ 45 „ 5 l. bei st. und.
„ „ „ 22 l. Eigenthumsübergang st. Eigenthumsgang.
„ 47 „ 19 l. §. 15 st. §. 18.
„ 48 „ 6 v. u. l. daher st. aber.
„ 55 „ 10 l. vollkommenes st. vollkommeneres.
„ 60 Anmerk. 44 l. 55 st. 56.
„ 63 Z. 9 l. 50 st. 60.
„ 71 „ 14 l. allenfalls st. ebenfalls.
„ 72 „ 6 l. jactet st. jectat.
„ 77 Anmerk. 33 Z. 4 l. für st. hier.
„ 79 Z. 22 l. Antoninus st. Antonius.
„ 85 „ 14 l. Ausdruck st. Ausnahme.
„ 98 „ 17 fehlt „empfangen“ hinter „mehr“.
„ „ „ 18 l. zugleich st. zur Zeit.
„ 99 „ 5 v. u. l. L. 88 st. L. 58.
„ „ „ 2 v. u. l. Rests st. Rechts.
„ 103 „ 3 l. berührt st. bereichert.
„ 105 „ 11 v. u. l. uns diese st. aus dieser.
„ „ „ 6 v. u. l. Cautionsbestellung st. Cautionsbestellungen.
„ 108 „ 21 l. näherer st. unserer.
„ „ Anmerk. 52 l. L. 11 D. h. t. st. L. 2.
„ 109 Z. 2 v. u. l. jedes st. jeder und Bürgen st. Bürger.

Seite 112 Z. 5 l. eine ihnen selbst obliegende st. rechtlich vollgültige.
„ 113 „ 3 v. u. l. ob st. da.
„ 115 „ 7 l. erfolge st. erfolgte.
„ „ „ 21 l. wieder st. weiter.
„ 116 „ 16 l. viel st. weit.
„ 118 „ 15 l. omnium st. hominum.
„ „ „ 20 l. seine Kraft st. sein Recht.
„ 121 „ 14 l. gewann st. genommen.
„ 122 „ 4 l. Quelle ein st. Quellen.
„ 125 „ 7 u. 12 l. müßte st. mußte.
„ 127 „ 8 v. u. l. einigen st. allen.
„ 134 Anmerk. 55 l. S. st. §.
„ 144 „ 78 l. Sc. st. Se.
„ 145 Z. 7 l. Fein's st. Hein's.
„ „ „ 13 l. den st. die.
„ „ „ 2 der Anmerk. l. irrthümlichen st. eigenthümlichen.
„ 146 „ 17 l. Pactum st. Factum.
„ 149 „ 9 l. positiv st. positiven.
„ 150 „ 9 l. eine st. seine.
„ „ „ 25 l. auch st. auf.
„ 155 „ 13 v. u. fehlt „Leistung" hinter „die".
„ 159 „ 7 v. u. l. bezweckt ist st. liegt.
„ 160 „ 9 v. u. ist das Komma vor „dessen" zu streichen.
„ 162 „ 5 l. „auf dessen Namen und Geheiß".
„ 163 „ 9 l. Verwicklung st. Verwirkung.
„ „ „ 18 ist das Komma hinter A zu streichen.
„ „ „ 7 v. u. desgleichen das Komma hinter „Falle."
„ 166 unterste Zeile ist zu lesen: „an sich genommen nicht grundlos ist, blos darum, weil 2c."
„ 167 Anmerk. 35 l. L. 2. §. 1. st. L. 3. §. 1.
„ 178 „ 3 l. §. 266 st. 206.
„ 184 Z. 13 v. u. l. Folgeweise st. Folgenweise.
„ 185 Anmerk. 8 Zeile 6 l. Delictsklagen st. Delictsklage.
„ 190 Z. 17 l. erfährt st. erfahre.
„ 199 „ 3 l. lehrt st. lehnt.
„ 203 „ 16 l. solchen st. solcher.
„ „ Anmerk. 48 l. praedia st. pradia.